Dc. IV. 54.

F. c.
237

Die
Lehre vom Pflichttheil

bearbeitet

von

G. Möller.

Erster Theil.

Mit Churfürstl. oberpfälzischer hoher Censurbewilligung.

Amberg und Sulzbach,
in der Commerzienrath Seidelischen Kunst- und Buchhandlung,
1801.

Vorrede.

Nach den Gesetzen, welche das Wohl des Staats unmittelbar und hauptsächlich betreffen, verdient wohl die Rechtsmaterie, welche gewisse, aber sehr viele Personen in der ihnen, so wie nach dem Naturrecht allen Menschen im Leben, nach den positiven Gesetzen in der Regel auch auf den Todesfall zustehenden freien, ganz uneingeschränkten Disposition über ihr Eigenthum, in gewisse Schranken sezt, welche

den nächsten Verwandten, die in so vielen Verhältnissen mit einander stehen, absolute Verbindlichkeiten gegen einander auflegt, die bey jedem Sterbefall, dem Kind, dem Vater, der Mutter, dem Bruder oder der Schwester, nothwendig einen gewissen ansehnlichen Theil des Vermögens zuwendet. — Diese Rechtsmaterie verdient wohl die genaueste Auseinandersetzung und Bestimmung, und diese Materie ist: die Lehre vom Pflichttheil.

So wichtig dieser Theil der Rechtsgelahrtheit ist, und so häuffig auch die desfallsigen Gesetze in der täglichen Praxis ihre Würkung äussern, so ist derselbe doch gegen manche andere minder wichtige, in eigenen Werken weitläuftig auseinander gesezte Materie, noch nicht hinreichend

bearbeitet. Ich hielt es daher für nicht ganz unnütz, wenigstens einen Schritt näher zur Auseinandersetzung und Berichtigung dieses Theils der Rechtsgelahrtheit zu thun. Das Publikum mag nun urtheilen, ob ich diesen Zweck erreicht habe, oder nicht.

Gründlichkeit, Vollständigkeit, Vermeidung unnützer Weitläuftigkeit, deutlicher, systematischer Vortrag, waren Grundsätze, nach denen ich immer arbeitete. Ohne mich, beym Mangel einer grossen Bibliothek, um häuffige Allegate früherer Rechtsgelehrten und ihrer Schriften zu ängstigen, suchte ich jeden Gegenstand nach den Urquellen — den Gesetzen zu beurtheilen; diese habe ich überall angeführt und mit denselben meine Meinungen gerechtfertigt.

Ruhig erwarte ich nun das Urtheil meiner vaterländischen unpartheiischen Kritik über das erste Werk, das ich dem Publiko mittheile; möchte sie nur bald mich belehren: ob ich genüzt, oder meine Zeit verschwendet habe.

Der Verfasser.

Kurze Uebersicht

des

Innhalts des ersten Theils der Lehre vom Pflichttheil.

Einleitung zur Lehre vom Pflichttheil.

Seite

§. 1. Naturrechtliche Grundsätze

a) Von Testamenten. . . . 1

§. 2. b) Von der Intestaterbfolge. . . 2

§. 3. Folgerung. 4

§. 4. Einführung der Testamente im bürgerlichen Staat. 4

§. 5. Gründe zu Einführung eines Pflichttheils. . 6

§. 6. Zweck, den die Gesetze durch Einführung eines Pflichttheils erreichen wollen. . . 10

§. 7. Geschichte des Pflichttheils. . . 10

§. 8. Fortsetzung. 13

§. 9. Fortsetzung. 13

§. 10. Definition des Pflichttheils. . . 17

§. 11. Benennungen des Pflichttheils. . . 22

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Personen.

§. 12. Wer kann im allgemeinen den Pflichttheil fordern, und wer nicht? . . . 24

Seite

Erster Abschnitt.

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Kindern.

§. 13. Eingang und allgemeine Grundsätze. . . 25

A. Von den Kindern, die von beyden Eltern, sowohl vom Vater, als von der Mutter, den Pflichttheil fordern können.

§. 14. 1) Leibliche, in einer wahren und gesetzlichen Ehe erzeugte — legitimgeborne Kinder. . . 27

§. 15. 2) Kinder, aus einer putativen Ehe geboren. 32

§. 16. 3) Brautkinder. 33

§. 17. 4) Durch nachgefolgte Ehe legitimirte Kinder. 37

§. 18. 5) Enkel, Urenkel, u. s. w. . . 46

B. Von den Kindern, die blos von ihrem Vater den Pflichttheil zu fordern befugt sind.

§. 19. 1) Durch ein landesherrliches Rescript zu vollem Effect legitimirte Kinder. . . 55

§. 20. 2) Vollkommen adoptirte Kinder. . . 72

C. Von den Kindern, die blos von ihrer Mutter den Pflichttheil zu fordern berechtigt sind.

§. 21. 1) Mit einer Concubine erzeugte Kinder . 75

§. 22. 2) Spurien, oder Kinder einer geschwächten Person. 79

§. 23. 3) Hurenkinder. 82

§. 24. 4) Von einer Weibsperson vollkommen adoptirte Kinder. 83

§. 25. 5) Töchter eines Hochverräthers. . . 84

Seite

D. Von den Kindern, die keinen Pflichttheil verlangen können.

I. Die von keinem ihrer Eltern den Pflichttheil fordern können.

§. 26. 1) Ehebrecherische Kinder. : : 87

§. 27. 2) Kinder aus einer zweyfachen Ehe. : 91

§. 28. 3) Blutschänderische Kinder. : : 93

§. 29. 4) Durch ein landesherrliches Rescript zu unvollkommenem Effect legitimirte Kinder. : 101

§. 30. 5) Unvollkommen adoptirte Kinder. : 102

§. 31. 6) Rasende Kinder. : : : 103

§. 32. 7) Judenkinder zur Zeit ihrer Tauffe. : 105

§. 33. 8) Ketzerische Kinder. : : : 108

§. 34. 9) Söhne eines Hochverräthers. : : 110

§. 35. 10) In die Reichsacht erklärte Kinder. : 112

II. Kinder, die blos von ihrem Vater keinen Pflichttheil fordern können.

§. 36. 1) Mit einer Concubine erzeugte Kinder. 113

§. 37. 2) Kinder, aus einer Gewissensehe gezeugt. 114

§. 38. 3) Spurien. : : : : 115

§. 39. 4) Hurenkinder. : : : : 116

§. 40. 5) Von einer Weibsperson vollkommen adoptirte Kinder. : : : : : 117

6) Töchter eines Hochverräthers. : 117

III. Kinder, die blos von ihrer Mutter keinen Pflichttheil verlangen können.

§. 41. 1) Zu voller Würkung durch ein landesherrliches Rescript legitimirte Kinder. : : 118

§. 42. 2) Vollkommen adoptirte Kinder. : : 119

Seite

IV. Kinder, die bisweilen von ihrem Vater, bisweilen von ihrer Mutter keinen Pflichttheil fordern können.

§. 43. Ehebrecherische, blutschänderische u. s. w. Kinder. 121

§. 44. Durch Nothzucht gezeugte Kinder. 122

§. 45. Gültig enterbte Kinder. 127

Zweyter Abschnitt.

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Eltern.

§. 46. Eingang und allgemeine Grundsätze. 131

§. 47. Grundsätze von entferntern Ascendenten. 133

A. Von den Eltern, welche zusammen, nämlich sowohl der Vater, als die Mutter, von ihren Kindern den Pflichttheil fordern können.

§. 48. 1) Eltern der legitimgebornen Kinder. 137

§. 49. 2) Eltern der in einer vermeinten Ehe erzeugten Kinder. 138

§. 50. 3) Braut und Bräutigam von ihrem Kind. 139

§. 51. 4) Eltern, der durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder. 141

B. Eltern, wo nur der Vater den Pflichttheil von den Kindern fordern kann.

§. 52. 1) Väter, die durch ein landesherrliches, die Kinder vollkommen legitimirendes Rescript, legitim gemacht worden sind. 142

§. 53. 2) Der Adoptivvater von seinem vollkommen adoptirten Descendenten. 143

Seite

C. Eltern, wo nur die Mutter den Pflichttheil verlangen kann.

§. 54. 1) Die Concubinen. . . . 145

§. 55. 2) Geschwächte Personen. . . . 146

§. 56. 3) Huren. 148

§. 57. 4) Die Mutter der in einer Gewissensehe erzeugten Kinder. 150

§. 58. 5) Die Weibsperson, welche einen Descendenten adoptirt hat. 151

§. 59. 6) Die Frau eines Hochverräthers. . 151

D. Eltern, wo keins, weder der Vater, noch die Mutter, noch deren Ascendenten, einen Pflichttheil verlangen können.

§. 60. 1) Eltern, der durch Ehebruch gezeugten Kinder. 152

§. 61. 2) Eltern, der durch Bigamie gezeugten Kinder. 154

§. 62. 3) Eltern, der durch Blutschande gezeugten Kinder. 154

§. 63. 4) Eltern, der vom Landesherrn zu unvollkommener Würkung legitimirten Kinder. . 155

§. 64. 5) Die Adoptiveltern eines unvollkommen adoptirten Kinds. 156

§. 65. 6) Rasende Eltern.
7) Eltern eines Juden, zur Zeit seiner Tauffe.
8) Ketzerische Eltern.
9) Eltern eines Hochverräthers.
10) In die Reichsacht erklärte Eltern. . 157

E. Eltern, wo bisweilen der Vater, bisweilen die Mutter keinen Pflichttheil verlangen kann.

§. 66. Blutschänderische, ehebrecherische, und Eltern eines durch Nothzucht gezeugten Kindes. . 158

§. 67. Gültig enterbte Eltern. . . . 158

Seite

Dritter Abschnitt.

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Geschwistern.

§. 68. Eingang. 160
§. 69. Wenn können die Geschwister einen Pflichttheil fordern? 160
§. 70. Welche Personen sind in dieser Lehre für schändlich zu halten? 161
§. 71. Personen, welche unmittelbar nach gesetzlicher Verordnung infam sind. . . . 163
§. 72. Personen, welche die Gesetze mittelbar für infam erklären. 169
§. 73. Personen, welche durch ihre schändlichen Handlungen infam sind. 174
§. 74. Personen, welche einen kleinen Flecken der Unehrlichkeit haben. 175
§. 75. Welche Gattungen von Geschwistern können den Pflichttheil fordern? . . . 177
§. 76. Können auch die Geschwister, welche selbst mit der Infamie, oder dem kleinen Mackel der Unehrlichkeit befleckt sind, einen Pflichttheil verlangen? 181
§. 77. Von der Enterbung der Geschwister. . 184
§. 78. Können die Geschwister zugleich mit den Eltern den Pflichttheil fordern? . . . 186

Einlei-

Einleitung
zur
Lehre vom Pflichttheil.

§. 1.

Naturrechtliche Grundsätze.

a) Von den Testamenten.

Die Vernunft lehrt, daß niemand einem Andern etwas geben kann, was er selbst nicht hat; sie lehrt auch, daß der Mensch durch den Tod alle Gerechtsame verliert, die er während seines Lebens hatte, und hieraus folgt: daß nach dem Naturrecht niemand dem Andern durch Testament etwas zuwenden kann. Denn der Begriff von einem Testament bringt es mit sich: daß der darinn ernannte Erbe, während des Lebens des Erblassers, kein Recht auf dessen Güter erlangen, sondern dieß erst nach dessen Tod erhalten soll. Der Testator also will vor seinem Tod dem im Testament ernannten Erben nichts geben, und da er durch den Tod alle seine Rechte auf seine Güter verliert, also keine mehr hat, so kann er ihm nach dem Tod nichts mehr geben. [a])

a) D. J. F. Höpfner Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker;

Titius [b]) macht einen offenbar ganz unrichtigen Schluß, wenn er sagt: das Naturrecht giebt jedem das Vermögen ein Testament zu machen; oder mit andern Worten: das Naturrecht giebt jedem das Vermögen, seinen Willen, daß eine gewisse Person alle seine Rechte und Verbindlichkeiten nach seinem Tod erhalten soll, schriftlich oder mündlich erklären zu können, folglich muß auch, wenn sich Jemand solchergestalt erklärt, diese Erklärung Rechte und Verbindlichkeiten produciren, oder sie muß vollkommene Würkung haben und ihr strenge Folge geleistet werden. Der Fehler liegt in der Folgerung aus den Prämissen; denn nicht alles, was mein Wille und meine Organe mir zu erklären erlauben, producirt in der wirklichen Welt die gewollten Folgen.

§. 2.

b) Von der Intestaterbfolge.

Stirbt ein Mensch, ohne daß eine Person vorhanden ist, die ein nach dem Naturrecht gültiges, ausschließliches Recht, vielleicht durch einen

---

Giessen, 1790. §. 107. und die dort angeführten Schriftsteller. — J. B. G. Schaumann wissenschaftliches Naturrecht; Halle, 1792. §. 321. Anmerkung 2.

b) Titius diss. de obligatione ex testamento imperfect. Lipsiae, 1688. § 42. in dessen dissertat. collectis Nro. 2.

Alimentencontract, auf des Verstorbenen Vermögen schon bey dessen Lebzeiten erworben hat, so werden durch seinen Tod seine Güter herrnlos, und die blosse Vernunft giebt keinen Grund an, weswegen die nächsten Verwandten des Verstorbenen ein ausschließliches Recht auf deren Erwerb hätten. Das Naturrecht kennt nicht die Einheit der Person, die das römische Recht zwischen Vater und Sohn anordnet, es kennt die Grade der Verwandschaft nicht, und das Naturrecht weiß also von der Intestaterbfolge nichts. [a])

Wolff [b]) will das Intestaterbrecht dadurch vertheidigen, daß er sagt: die Eltern sind während ihren Lebzeiten schuldig ihre Kinder zu erhalten und zu erziehen, folglich müssen auch die Kinder, wenn ihre Eltern sterben, aus deren Vermögen erzogen werden. Allein eines Theils würde dieß nur ein Intestaterbrecht für die Kinder und zuweilen die Eltern, nie aber für die übrigen Verwandten begründen; und andern Theils begriffe es auch nur soviel, daß die zu alimentirenden Personen, auf so lange, bis sie sich selbst ernähren können, die nothdürftigen Alimenten erben, denn nur so lange, und nur diese sind die Eltern oder Kinder zu

---

a) Höpfner am angeführten Ort §. 108.

b) C. L. B. de Wolff institutiones iuris naturae et gentium; Halae, 1750. §. 921.

reichen verbunden; da aber drittens durch den Tod alle Verbindlichkeiten aufhören, die dem Verstorbenen, da er noch lebte, oblagen: so hört auch die Verbindlichkeit der Eltern, ihre Kinder zu alimentiren, nach dem Tod auf; und viertens sollen die Kinder nur aus dem Vermögen ihrer Eltern erhalten werden, da diese aber nach ihrem Tod kein Vermögen mehr haben, so haben auch die Kinder keine Ansprüche, aus dem Vermögen derselben erhalten zu werden.

§. 3.

Folgerung.

Da also das Naturrecht überhaupt, weder Testamente, noch Intestaterbfolge kennt, so weiß es auch nichts von einem Theil des Vermögens, den gewisse Personen von dem Vermögen eines Verstorbenen erhalten müssen, das heißt: das Naturrecht weiß nichts vom Pflichttheil.

§. 4.

Einführung der Testamente im bürgerlichen Staat.

Sobald sich die einzelnen Menschen in einen Staat vereinigten, sahen sie, daß sie ohne eine positive Bestimmung über das Vermögen der Verstorbenen, den Zweck ihrer Verbindung, glücklich und ruhig zu leben, nicht so leicht und vollkommen erreichen könnten. Sie machten daher ein Gesetz, in welchem sie jedermann die Befugniß gaben, über sein Vermögen dergestalt

zu disponiren, daß auch nach seinem Tod noch seine Verordnung gültig seyn und vollzogen werden solle; kurz, sie führten die Testamente ein, und auf den Fall, daß sich Jemand dieser Befugniß nicht bedient, kein Testament gemacht haben würde, verordneten sie, daß sein Vermögen denjenigen zufallen solle, von denen man vermuthe, daß der Verstorbene sie am meisten geliebt, und gewünscht habe, daß sie sein Vermögen erhielten, und dieß sind die Blutsverwandten; so also führten sie Testamente und Intestatsuccession ein. Da sie aber dabey blos die Absicht hatten, die Streitigkeiten zu verhüten, die bey der Occupation des Vermögens eines Verstorbenen unvermeidlich entstanden, so überliessen sie es lediglich der Willkühr eines jeden, wen er für den Würdigsten hielte, daß er sein Vermögen erhalte; sie befahlen dem, der sich jener Befugniß bediente, noch nicht bey Straffe der Nullität seines Testaments: dieser oder jener bestimmten Person einen gewissen Theil seines Vermögens zu geben, sondern erlaubten ihm: jedem, dem er wollte, was und so viel es ihm beliebte, geben zu können; der Begünstigte mochte es nun in den Augen anderer Menschen verdient haben oder nicht, es mochten andere, die seines Vermögens mehr bedurften, als der zum Erben Ernannte, vorhanden seyn oder nicht; dieß war nach den ersten Gesetzen alles einerley; so wie der Verstorbene es in seinem lezten Willen verordnet hatte, so wurde sein Vermögen ausgetheilt. Eben so lauteten

noch die Gesetze der Griechen und alten Römer, in deren XII. Tafelgesetzen es hieß:

Pater familias uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. [a])

§. 5.

Gründe zur Einführung eines Pflichttheils.

Bald aber sah das wachsame Auge der römischen Gesetzgeber den Mangel in diesem Gesetz und die Nothwendigkeit ein, den Testatoren ihre bisher uneingeschränkte Freiheit: wen und auf wie viel sie wollten, zum Erben zu ernennen, einzuschränken und zu verordnen: daß ein jeder, der ein Testament macht, gewissen, im Gesetz genannten Personen einen darinn ebenfalls bestimmten Theil seines Vermögens bey Straffe der Hinfälligkeit seines ganzen Testaments, hinterlassen müsse; denn

1) fordert die natürliche Liebe, daß die Eltern das Glück ihrer Kinder, die sie auf die Welt gesezt, die Kinder das Glück ihrer Eltern, denen sie ihr Daseyn zu verdanken haben, und der Bruder das Glück seiner Geschwister, die mit ihm gleichen Ursprung haben, so viel sie im Stand sind, zu erhöhen suchen müssen. Da nun die bürgerlichen Gesetze, durch Einführung der Gültigkeit der Testamente, einem jeden den

---

a) Ulpianus in fragmentis tit. II. §. 14.

Weg gebahnt haben, wie er dem, dem er etwas schuldig ist, auch noch nach seinem Tod — da wo er selbst nichts mehr bedarf — dasselbe verschaffen kann: so konnten und mußten sie bey der traurigen Erfahrung, daß es so viele Menschen giebt, die jene natürliche, aber unvollkommene Pflicht verabsäumen, diesen die Erfüllung derselben als vollkommene Pflicht auflegen, und, da Reichthum ein grosser Beytrag zum irdischen Glück des Menschen ist, befehlen: den Personen, deren Glück zu erhöhen sie besonders verbunden sind, einen gewissen Theil ihres Vermögens zu geben.

2) Ist der Staat sehr dabey interessirt, daß einzelne Staatsbürger nicht den ganzen Reichthum an sich ziehen, und andere dafür im größten Elend darben müssen. Da nun der einmal Reiche sehr oft Gelegenheit hat, sich bey dem Armen und minder Reichen beliebt, und diesen sich verbindlich zu machen; da er dadurch, daß er ihm, wenn er in der Noth steckt, daraus hilft, von dem, der mehr an seine gegenwärtige Noth und an sein eigenes Leben, als an das künftige Schicksal seiner Kinder denkt, bewirken, auch wohl das Versprechen abnöthigen kann; auf seinen Todesfall, ihn, den Reichen, zu seinem alleinigen Erben zu ernennen; hiedurch also das Vermögen der Armen und mittelmässig Begüterten leicht ganz an die schon vorher Reichen kommen kann, hingegen die Kinder von jenen, die nun kein Vermögen, die ihre Eltern viel-

leicht nicht durch das Geringste beleidigt haben, blos aus einer der vorhin angegebenen, oder ähnlichen, in den Augen vernünftiger und gleichgültiger Leute ganz unerheblichen Ursachen, in dem größten Elende darben müssen; da ferner dem, der gar kein Vermögen hat, die in jedem Staat eintrettenden Verhältnisse alle Gelegenheit nehmen — wenn er nicht ein besonderes Glück hat — sich Kenntnisse und Vermögen zu erwerben; dagegen aber eine, mit der Anzahl jener nicht zu vergleichende Menge Armer im Staat seyn würden, so fordert das Wohl des Staats von dem Regenten ein Gesetz, wodurch diesem Fehler abgeholfen wird, und dieß geschieht durch zweckmässige Einschränkung der Befugniß zu testiren, und über das Vermögen zu disponiren. — Als nun

3) die Gesetze, dieser Umstände wegen, Notherben, das heißt, solche Personen bestimmt hatten, die entweder im Testament zu Erben ernannt, oder zu deren Enterbung eine rechtmässige Ursache angegeben werden mußte, so wurde bald eine genaue Bestimmung eines Pflichttheils durchaus nothwendig. Denn oft ereignete sich der Fall, daß ein Testator keine gesetzliche Enterbungsursache gegen einen Notherben angeben konnte, und doch hatte sich dieser in vielen Fällen undankbar, kurz so betragen, daß er nicht verdiente dessen ganzes Vermögen zu erhalten: wie viel durfte ihm also da der Testator entziehen? Dieß mußte durch ein Gesetz bestimmt

werden, sonst wäre man wieder da gewesen, wo man vor Bestimmung der Notherben und Enterbungsursachen war. Denn hätte man dem Erblasser aufgelegt: durchaus immer sein ganzes Vermögen dem Notherben zu hinterlassen: so wäre dadurch den Personen, welche Notherben haben, eines Theils in dem, doch bey weitem häuffigsten Fall, wo sie keine gesetzliche Enterbungsursache haben, die Freiheit zu testiren ganz benommen, und andern Theils auch das Vergnügen, das die Natur ihnen auch als Pflicht auflegt, andern Personen, die ihnen viel Wohlthaten erzeigt haben, dieselben noch nach dem Tod wieder zu vergelten; oder solchen, die eines Theils ihres vielleicht sehr ansehnlichen Vermögens mehr, als ihre Kinder und Eltern des Ganzen bedürfen, zuzuwenden, und sie so glücklich machen zu können — geraubt worden. Hätte man nun dieses zu vermeiden, gar keine Schranken gesezt, wie viel Jemand an Wohlthäter oder bedürftige Personen vermachen könne: so wäre man wieder in die unter Nro. 2. geschilderte Lage gefallen. Es mußten daher diese beyden Extreme vermieden und ein Mittelweg gewählt, das heißt, festgesezt werden, daß der Erblasser nur einen gewissen bestimmten Theil seines Vermögens seinen Notherben hinterlassen müsse, mit dem übrigen aber ihm erzeigte Wohlthaten vergelten, Bedürftige unterstützen, oder es zu andern ihm beliebigen Zwecken bestimmen könne. [a])

---

a) L. 4. P. de inofficioso testamento.

§. 6.

Zweck, den die Gesetze durch Einführung des Pflichttheils erreichen wollen.

Aus den im §. 5. angegebenen Beweggründen läßt sich leicht auf den Zweck schliessen, den die Gesetze wegen des Pflichttheils erreichen sollen, nemlich: Vermeidung einer unverhältnißmässigen Anhäuffung des ganzen Reichthums des Staats, bey einzelnen wenigen Bürgern; standes-, geburtsmässigen Lebensunterhalt, und den Bürgern das Vermögen zu verschaffen, die angefangenen Wissenschaften mit dem nöthigen Aufwand fortsetzen zu können, und hauptsächlich: stete Erfüllung der Triebe, die die Natur in jeden Menschen gelegt hat. a)

§. 7.

Geschichte des Pflichttheils.

Wie ich schon oben angeführt habe, schränkten die Gesetze der 12 Tafeln das Recht: sich einen Erben zu ernennen, gar nicht ein, weswegen es dann auch nicht zu bewundern ist, daß dieses Recht oft gemißbraucht wurde. Da es aber überhaupt zu den Zeiten, wo Rom noch eine freie Republik war, sehr schwer hielt, bis ein allgemeines bürgerliches Gesetz zu Stande kam: so wurde auch wegen dieses Punkts keines gegeben. Hier traten nun

---

a) §. 1. inst. L. 2. 3. P. de inoffic. testam.

I.) die römischen Juristen, welche diesen Mangel der Gesetze einsahen, hervor, und gestatteten (denn ihr Ansehen war so groß, daß sie sich oft Rechte anmaßten, die nur der gesetzgebenden Gewalt zustehen) den Personen, die in dem Testament ihrer nächsten Verwandten ohne gegründete und zureichende Ursache übergangen worden, eine Klage gegen das Testament. Wie es aber in allen Stücken geht, wo nicht ein Gesetz zum Grunde liegt, so wurde es auch in diesem Stück zu weit getrieben. Die Juristen gestatteten nicht nur den Kindern und Eltern eine Klage gegen das Testament, in welchem sie ohne hinreichende wichtige Ursache nicht zum Erben ernannt waren, sondern auch andern viel weitern Verwandten. Ja sogar sollen, nach der Behauptung einiger, selbst ganz fremde, mit dem Testator gar nicht verwandte Personen, alsdann, wenn sie beweisen konnten, daß sie dem Testator viele Wohlthaten erzeigt hätten, gegen das Testament, worinn er sie nicht zum Erben ernannt hat, unter dem Schutz der Juristen eine gegründete Klage gehabt haben. Doch ist dieß zu weit gegangen, und Seger [a]) hat das Gegentheil hinlänglich bewiesen. Die Juristen sagten: ein Mensch, der seine nächsten Verwandten nicht zu Erben ernennt, muß angesehen werden, als ob er zu der Zeit, da er das Testa-

---

a) Seger diss. observat. iuris civilis; Lipsiae, 1768. p. 15. sqq.

ment machte, nicht bey Verstand gewesen wäre, und deswegen kann sein Testament, das auch gegen kindliche und elterliche Liebe gemacht ist, umgeworfen werden. [b]) Ob nun gleich hiebey eine ausserordentliche Spitzfindigkeit zum Grunde gelegt wurde, so wird doch niemand zweifeln, daß die Sache selbst sehr billig ist, und wirklich wurden diese Sätze durch die Praxis bey den Centumviralgerichten recipirt. Da jedoch die Ursachen, weshalb einer verlangen konnte, daß er zum Erben eingesezt werde, bey mehreren gleich stark eintretten konnten: so konnte, selbst nach den Sätzen der Rechtsgelehrten, nicht ein jeder verlangen, daß er gerade zum alleinigen Erben in das ganze Vermögen eingesezt werde, sondern wurde schon mit seiner Klage gegen das Testament abgewiesen, wenn er in demselben auch nur auf einen bestimmten Theil als Erbe eingesezt war; und so brachten die Rechtsgelehrten, schon zu den Zeiten der freien Republik, die Lehre vom Pflichttheil auf, die aber freilich damals noch sehr unausgebildet war. [c])

---

b) L. 2. P. de inofficioso testamento.

c) Zepernick diss. praes. Nettelbladt historia iuris civilis de legitima portione parentum, p. 25. H. E. Rumpel diss. de iuribus, quae liberis competunt; Erford. 1759. §. 43. ff. Westenberg diss. de portione legitima. diss. 1. cap. 2. diss. 3. cap. 1.

§. 8.

Fortsetzung.

II.) Nun folgten bald mehrere kaiserliche Verordnungen, die diese Lehre nach und nach näher bestimmten; so zeigt die L. 21. Cod. de inoffic. testam. welche eine Verordnung aus den Zeiten Diocletians und Maximinians enthält, daß schon damals keine andere Collateralen, als die Geschwister, auf den Pflichttheil Anspruch machen konnten; späterhin gaben Constantin, Zeno und andere Kaiser immer mehrere Verordnungen über diesen Punct, bis endlich Justinian in mehreren Gesetzen ihm die Bestimmung gab, die wir noch heutzutag dabey befolgen. [a])

§. 9.

Fortsetzung.

Ob es nun gleich meine Absicht nicht ist, dergleichen gelehrte Streitigkeiten, wie eben die: durch welches Gesetz der Pflichttheil zuerst eingeführt sey, zu untersuchen, von deren richtiger Entscheidung kein practischer Nutzen abhängt: so kann ich doch hier nicht umhin, die Meinungen einiger Rechtsgelehrten, die anderer, als der von mir angenommenen Meinung sind, zu wider-

---

a) Zepernick am angeführten Ort. Binkershoeck in observat. l. 2. obs. 12. Püttmann interpret. et observat. cap. 29.

legen. — Cujacius [a]) behauptet an mehreren Orten: der Pflichttheil gründe sich in einer Lege Glicia. Er hat weiter keinen Grund zu seiner Behauptung, als die Inscription der L. 4. P. de inofficioso testamento, und schließt so: aus der Inscription dieses Gesetzes erhellt, daß Cajus einen Commentar über die Legem Gliciam geschrieben hat; aus diesem Commentar ist bey der Compilation der Pandecten ein Fragment in diese, und zwar in den Titel: de inofficioso testamento gekommen: folglich hat die Lex Glicia von einem inofficiosen Testament, mithin auch von dem Pflichttheil gehandelt. — Allein, erstens ist es unglaublich, daß sich der Pflichttheil auf ein Gesetz gründet, in dem derselbe zugleich mit Bestimmung der Notherben und des Rechtsmittels derselben zu Verfolgung der ihnen als solchen zustehenden Rechte — mit der Querela inofficiosi testamenti — bestimmt werden mußte, und diese sich, wie ich §. 5. ausgeführt habe, und selbst die Gesetze [b]) bekennen, auf einen Colorem insaniae gründen, ein Gesetzgeber aber nie etwas zu fingiren braucht. — Zweytens findet man nirgends, weder im Corpore iuris civilis, noch in einem alten Schriftsteller, nur die geringste Meldung

---

a) Cujacius in observationibus lib. 2. cap. 21. ad sententiam Pauli lib. 3. tit. 8. §. penult. und ad Novellam 18.

b) L. 2. P. de inoff. testam. §. 1. Instit. eod. tit.

von einer Lege Glicia, als blos in der Inscription des angeführten Gesetzes; da man doch gewiß, wenn sie einen so wichtigen Innhalt gehabt hätte, als die Lehre vom Pflichttheil ist, anderswo mehr Nachricht von derselben finden würde. — Drittens ist auch die Conclusion des Cujacius ganz falsch, indem man in einem Commentar gar mancherley beyläuffig beybringt, ohne daß in dem, was man commentirt, das geringste Wort davon steht. [c])

Andere Rechtsgelehrte[d]) sagen: der Pflichttheil gründe sich in dem falcidischen Gesetz. Allein da das falcidische Gesetz erst unter August, im Jahr 745 von Erbauung Roms, als ein Plebiscit gegeben wurde [e]), die Lehre vom Pflichttheil aber schon in den Zeiten der freien Republik [f]), also lange vorher existirte, so kann ich aus diesem Grund dieser Meinung gar nicht beypflichten. Ausserdem aber sind auch die Argumente der Vertheidiger dieser Meinung

---

c) Er ist widerlegt, von Hottomannus dissert. de quarta legitima, cap. 1. n. 6.

d) Peter Müller s. Sieden diss. de debito bonorum subsidio, vom Pflichttheil; Ienae, 1678. cap. 2. §. 3. Hellfeld iurisprud. forens. secund. ord. pandect. §. 545. Duarenus ad tit. de inoff. testam. c. ult.

e) Lauterbach compend. iuris tit. ad leg. Falcid.

f) Zepernick historia iuris civilis de portione parentum, p. 25.

sehr schwach; sie berufen sich eines Theils darauf, daß der Pflichttheil bisweilen [g]) in dem römischen Gesetzbuch selbst die falcidische Quart genannt wird. Allein kein Rechtsgelehrter hat noch jemals behauptet, daß die trebellianische Quart sich in dem falcidischen Gesetz gründe, und doch wird auch diese in vielen Gesetzstellen [h]) die falcidische Quart genannt. Eben so wenig nun, als ich daraus, daß die trebellianische Quart zuweilen die falcidische genannt wird, einen richtigen Schluß machen kann: daß die trebellianische im falcidischen Gesetz sich gründe, eben so wenig kann ich dieß von dem Pflichttheil, ohnerachtet auch dieser zuweilen falcidische Quart genennt wird. Es läßt sich aus jener Verwechselung blos folgern: daß das, was der Erblasser seinem Erben, sey er nun Testaments, oder Intestaterbe, auch wider seinen Willen ungeschmälert lassen muß, in den römischen Gesetzen oft mit dem allgemeinen Namen: falcidische Quart, belegt wird. — Andern Theils, daß von den gesetzlichen Bestimmungen über die falcidische Quart, im Gesetzbuch selbst [i]) Argumente auf den Pflichttheil gezogen werden. Allein, Argumente kann

g) L. 8. §. 9. P. de inoff. testam. Nov. 92. in praefat.

h) L. 86. l. 30. §. 7. l. 47. §. 1. P. ad legem Falcidiam. l. 16. §. 9. l. 22. §. 2. l. 30. pr. P. ad S. Consult. Trebellianum.

i) L. 8. §. 9. P. de inoffic. testam.

kann ich von jedem Geschäft auf ein anderes ziehen, wenn sie nur nach ihrer gegenwärtigen Beschaffenheit — ohne alle Rücksicht auf ihren Ursprung — einige Aehnlichkeit mit einander haben. So kann ich z. B. von den Rechten der teutschen Landesherren in ihrem Lande, in vielen Fällen auf die Rechte des Kaisers im ganzen Reich schliessen, und doch haben gewiß diese Rechte nicht einerley Grund.

C. Chiflett [k]) will den Ursprung des Pflichttheils in einer Interpretation des falcidischen Gesetzes finden. Da aber dieses Gesetz erst unter den Kaisern gegeben wurde, und der Pflichttheil schon während der Republik eingeführt war, so kann dieser unmöglich erst aus einer Interpretation jenes Gesetzes entstanden seyn.

§. 10.

Definition des Pflichttheils.

Aus allem bisher Gesagten ergiebt sich nun, daß der Pflichttheil nichts anders ist, als: derjenige von den Gesetzen bestimmte Theil des Vermögens eines Testators, auf den er, wenn er keine gesetzliche Enterbungsursache angeben kann und wirklich angiebt, oder nach andern besondern Gesetzen

k) C. Chifletius tract. de portione legitima, cap. 3.

gültig ausschließt, seine Kinder, in Ermangelung derer, seine Eltern und in gewissen Fällen seine Geschwister als Erben einsetzen muß. Ich habe bey dieser Definition noch einiges anzumerken:

1) Disharmoniren die Rechtsgelehrten in ihren Meinungen: ob der Pflichttheil ein Theil der Erbschaft, oder der Güter des Testators ist; ich trette, da ausdrückliche Gesetze es sagen [a]), und aus andern unten näher anzugebenden Gründen, ganz der Meinung derer bey, die ihn für einen Theil der Güter halten [b]).

2) Unter dem Ausdruck Testator verstehe ich hier nicht nur den, der ein förmliches Testament im eigentlichen und juristischen Sinn macht, sondern einen jeden, der auf seinen Todesfall über sein Vermögen disponirt; er mache nun ein feyerliches oder nicht feyerliches, ein privilegirtes (wenn in diesem Fall nur nicht ausdrückliche Gesetze das Gegentheil verordnen) oder nicht privilegirtes Testament, er schenke

---

a) L. 6. Cod. l. 8. P. de inoffic. testam. Manz de test. val. et inval. tit. 12. qu. 62. §. 1. Ludolph Henric. Lilien diss. de legitima. Erfordiae, 1792. §. 7.

b) Leyser meditationes ad pandectas specim. 91. medit. 4. Capzov iurisprudentia forensis Romano-Saxonica, parte 3. constitut. 12. definit. 10. nro. 3.

auf seinen Todesfall oder mache Codicille, diese seyen im Testament confirmirt oder nicht, sie seyen an einen Testaments- oder Intestaterben gerichtet; denn auch in dem Fall, da einer codicillos ab intestato macht, darf er, wenn er Notherben hat, so wie in jedem andern Fall, diesen nicht so viele Legate zu prästiren und sonstige Lasten auflegen, daß ihr Pflichttheil darunter leidet.

3) Ich sage in der Definition, der Testator müsse immer, wenn er keine gesetzliche Enterbungsursache angeben kann und wirklich angiebt, den Pflichttheil hinterlassen. Denn kann der Testator gar keine Enterbungsursache angeben, das heißt: hat sein Notherbe keine solche Handlung wirklich unternommen, wegen welcher die Gesetze ihn zu enterben erlauben, so muß ihm der Testator wenigstens den Pflichttheil hinterlassen; und giebt derselbe zwar eine Handlung, die die Gesetze als eine Enterbungsursache anerkennen, in seinem Testament an, der Notherbe aber hat sie nicht verübt — ist sie falsch, so kann auch dadurch der Testator sich von der Verbindlichkeit, seinen Notherben den Pflichttheil zu hinterlassen, nicht befreyen; giebt derselbe aber gar keine specielle Ursache an, warum er seinen Notherben deu Pflichttheil nicht hinterlassen will: so haben diese auch alsdann noch das Recht, denselben zu fordern. — Daß, wenn es desfalls zur Klage kommt, der Notherbe oft, ja meistens mehr bekommt, als der Pflichttheil beträgt, thut

zur Sache nichts; denn, ob es gleich nicht in der Macht des Testators stand, seinem Notherben mehr zu entziehen, als daß er noch den Pflichttheil ungeschmälert behielt, so hätte er ihm doch das, was er bey der Klage über den Pflichttheil bekommt, entziehen können, wenn er seine lezte Willensverordnung mehr nach Vorschrift der Gesetze eingerichtet hätte. — Doch nicht hier, sondern anderswo findet sich der Ort, wo dieses alles weiter ausgeführt werden muß.

4) Ich nenne blos die Kinder, Eltern und Geschwister als Notherben, und lasse mich auf die Quartam Divi Pii [c]), welche der Testator dem unmündig arrogirten, und ohne gerechte Ursache emancipirten Kinde, das also nun sein Kind nicht mehr ist; — und auf den Theil, welchen der arme Ehegatte aus des verstorbenen Reichen Verlassenschaft bekommt [d]), nicht ein; denn obgleich diese Portionen mit dem Pflichttheil der Kinder, Eltern und Geschwister sehr viele Aehnlichkeit haben, so unterscheiden sie sich doch in folgenden Stücken sehr wesentlich von diesem: a) von dem leztern Pflichttheil kann der, dem er gebührt, aus hinlänglichen Ursachen ausgeschlossen werden, von der erstern Portion aber nicht [e]). b) Ist der, dem der

---

c) L. 8. §. 15. P. de inofficioso testam.

d) Nov. 53.

e) Leyser med. ad pand. sp. 424. med. 9. Stryck successio ab intestato diss. 4. cap. 1. §. 41.

leztere gebührt, auf eine ungerechte Weise davon ausgeschlossen, so klagt er mit der Querela inofficiosi testamenti; der von der erstern Ausgeschlossene aber kann sein Recht nur mit einer Condicion aus dem Gesetz verfolgen. — c) Der, der mit der Querel klagt, kann selbige nur binnen 5 Jahren anstellen; die Condiction aber dauert 30 Jahre. — d) die Kinder, Eltern und Geschwister müssen auf ihren Pflichttheil als Erben ernannt werden, bekommen also denselben durch Erbrecht; der unmündig Arrogirte und arme Ehegatte aber erhalten ihre Portion nicht nothwendig als Erben, nicht durch Erbrecht, sondern vermöge specieller gesetzlicher Verordnung. — e) Jene haben das Ius accrescendi, diese aber nicht [f]). — Diese Unterschiede sind so wesentlich und zahlreich, daß sie die Rechtsgelehrten hinlänglich rechtfertigen, welche den Pflichttheil der Kinder, Eltern und Geschwister den **ordentlichen**; den der unmündig Arrogirten und der armen Ehegatten aber, den **ausserordentlichen** nennen; und mir werden sie zur Entschuldigung dienen, wenn ich meine Definition blos auf den **ordentlichen** Pflichttheil einschränkte, da die gegenwärtige Abhandlung sich blos auf diesen bezieht.

---

f) de Puffendorf observationes iuris universi, tom. 3. observ. 177. I. C. Koch successio ab intestato civilis; Gissae, 1790. §. 113.

§. 11.

Benennungen des Pflichttheils.

Es sind wohl nur wenige Geschäfte und Sachen, die selbst im Gesetzbuch unter so vielerley Benennungen vorkommen, als der Pflichttheil; weswegen es, um die Gesetzstellen, wo sich dergleichen Ausdrücke finden, sogleich richtig verstehen zu können, nicht überflüssig seyn wird, diese Benennungen mit genauer Angabe der Gesetze, in denen sie gebraucht sind, hier aufzuzählen. Sie sind folgende:

1) Νόμιμον ἐπιβάλλον μέρος, νομιμος, νομιμος μοιρα a).
2) Legitima b).
3) Legitima portio c).
4) Quarta legitimae partis d).
5) Quarta e).
6) Debitum f).
7) Debita portio g).
8) Portio legibus debita h).

---

a) Nov. 18.

b) Auth. si qua mulier. Cod. de sacrosanctis ecclesiis, l. 33. Cod. de inoff. test.

c) L. 31. Cod. de inoff. test. l. 9. Cod. de impub. et al. subst.

d) L. 8. Cod. l. 8. §. 6. P. §. 3. Inst. de inoff. test.

e) L. 8. §. 9. P. de inoff. test.

f) Nov. 18. in praefat.

g) L. 8. §. 11. P. de inoff. test.

h) Nov. 118. cap. 3. in praefat.

9) Debitum naturale [i]).

10) Pars, quae secundum ipsam naturam debetur [k]).

11) Debitum bonorum subsidium [l]).

12) Emolumentum debitum [m]).

13) Triens oder semis [n]).

14) Falcidia [o]).

15) Pflichttheil.

16) Vollständig gebührender Pflichttheil.

17) Bescheidentheil.

18) Nothgebührniß.

19) Rechttheil.

20) Zweytheil.

---

i) Auth. hoc amplius. Cod. de fideicommissis l. 36. §. 2. Cod. de inofficioso testamento, L. unica Cod. de imponenda lucrat. descript.

k) Nov. 1. in praefat. §. 2.

l) L. 5. Cod. de inoff. donatione.

m) L. unic. Cod. de inoff. dotibus.

n) Auth. novissima Cod. de inoff. testam.

o) L. 31. et auth. unde etsi parens Cod. de inoff. testamento, l. 92. in praefat. l. 5. §. 3. Cod. ad legem Iuliam maiestatis, L. 8. §. 11. P. de inoff. testam.

Von den zu dem Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Personen.

§. 12.

Wer kann im allgemeinen den Pflichttheil fordern, und wer nicht?

Nach dem Naturrecht hat niemand ein Recht einen Pflichttheil zu fordern (§. 3.), sondern nur positive Gesetze haben dasselbe ertheilt; sie aber geben es auch nicht einem jeden, dem sie ein Erbrecht auf das Vermögen eines Verstorbenen geben, sondern nur einigen, ausdrücklich im Gesetz benannten Personen, nämlich: den **Kindern, Eltern,** und in einem bestimmten Fall den **Geschwistern;** alle andere, auch noch so nahe Verwandte sind von diesem Recht durchs Gesetz ausgeschlossen [a]). Die zum Pflichttheil berechtigten Personen machen also drey verschiedene Classen aus, und ich muß sie daher auch einzeln, und zwar in besondern Abschnitten abhandeln.

a) L. 1. P. de inoff. testamento.

Erster Abschnitt.

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Kindern.

§. 13.

Eingang und allgemeine Grundsätze.

Niemand ist dem Menschen näher, als der, dem er selbst das Daseyn gab; gegen niemand fordert die Natur aller lebenden Kreaturen, selbst der grausamsten Thiere, mehr Liebe, für niemand mehr Fürsorge für seine Erhaltung und Erhöhung seines Glücks, als für seine Kinder. Dieß erwägten die Gesetzgeber Roms, und bestimmten, da sie den Eltern durch Einführung der Testamente und Intestaterbfolge einen Weg gebahnt hatten, wie sie jene natürliche Pflichten erfüllen **konnten**, auch den, wie sie es thun **mußten**; sie bestimmten also: daß die Kinder vor allen andern Personen den Pflichttheil erhalten müßten [a]). Da es aber sehr verschiedene

a) Nov. 18. cap. 1. — §. 2. Inst. de hered. qual. et diff. l. 4. cod. de liberis praeteritis. Nov. 115. cap. 3. l. 1. §. 1. l. 7. §. 1. P. si tabulae testa-

Kinder giebt, da manche leibliche Kinder den Pflichttheil nicht, andere aber, die von Geburt nicht vom Testator abstammen, doch den Pflichttheil verlangen können, so ist es nöthig bey allen Kindern zu untersuchen, ob sie den Pflichttheil verlangen können oder nicht? —

Im Allgemeinen läßt sich hier noch die Regel angeben: daß alle Kinder, die von der Intestaterbfolge ausgeschlossen sind, auch kein Recht auf den Pflichttheil haben, und umgekehrt: alle Kinder die zur Intestatsuccession zugelassen werden, auch den Pflichttheil fordern können; blos die mit einer Concubine erzeugten Kinder machen nach römischem Recht eine Ausnahme von dieser Regel.

Näher bestimmende allgemeine Grundsätze sind, daß

1) alle legitimgeborne Kinder von ihren beyden Eltern, und die, denen die Gesetze gleiche Rechte mit diesen geben, von demjenigen ihrer Eltern den Pflichttheil fordern können, in Rücksicht dessen sie als legitimes Kind angesehen werden. Manche haben nun in Rücksicht ihrer

menti nullae exstabunt unde liberi. L. 11. Cod. de suis et legitimis liberis. L. 7. P. de bonis damnatorum. Horn in sentent. et respon. Cl. 7. respon. 27. p. 402. b. Struv in exercit. 19. thes. 6.

beyden Eltern (§. 14 bis 18.), manche nur in Rücksicht ihres Vaters (§. 19. 20.), und manche nur in Rücksicht ihrer Mutter, die Rechte der Legitimgebornen (§. 21 bis 25.).

2) Alle Kinder hingegen, welche entweder aus einem verdammten Beyschlaf erzeugt sind (§. 26. 27. 28.), oder denen ausdrückliche Gesetze das Recht, einen Pflichttheil fordern zu können, benehmen (§. 29 bis 35.), können von keinem ihrer Eltern, und diejenigen, welche von den Gesetzen nur in Rücksicht eines ihrer Eltern für legitime Kinder gehalten werden — von demjenigen, in Rücksicht dessen sie nur die Rechte der Illegitimen haben, keinen Pflichttheil fordern, (§. 36 bis 45.).

A) Von den Kindern, die von beyden Eltern, sowohl von dem Vater, als von der Mutter den Pflichttheil fordern können.

§. 14.

1) Leibliche, in einer wahren und gesetzlichen Ehe erzeugte — legitimgeborne Kinder.

Zuerst gebührt der Pflichttheil den leiblichen, legitimgebornen, das heißt: den Kindern, deren Mutter entweder zur Zeit der Conception, oder der Schwangerschaft, oder der Geburt, wenigstens einen Augenblick in einer gesetzlichen, und zwar — im Fall der Pflichttheil

von dem Vermögen des Vaters gefordert wird — mit dem lebte, der wirklich der leibliche Vater des Kinds ist [a]). Hier ist kein Unterschied mehr zwischen Söhnen und Töchtern, kein Unterschied zwischen schon lebenden und nachgebornen Kindern, sondern alle Unterschiede, die etwa die alten römischen Rechtsgelehrten und die Prätoren dabey statuiret hatten, hat Justinian gänzlich aufgehoben, und allen ganz gleiche Rechte gegeben [b]). Verlangt aber ein nach dem Testament oder dem Tod des Testators gebornes Kind noch den Pflichttheil, so muß es doch

1) würklich geboren worden seyn; denn war die Frau des Testators zwar von ihrem Mann schwanger, sie abortirte aber: so kann sie doch nicht als Erbe ihres Kindes den Pflichttheil fordern, denn dieses hatte selbst noch kein Recht auf denselben erworben [c]).

2) Es muß ein Mensch seyn, denn kommt ein Monstrum zur Welt, so kann es überhaupt

---

a) L. 11. cod. de naturalibus liberis. L. 36. §. 1. in fin. L. 30. 31. Cod. de inoffic. testam. L. 6. pr. Cod. de secund. nuptiis nov. 1. praefat. §. 2. nov. 18. cap. 1.

b) L. 4. Cod. de liberis praeter. nov. 118. cap. 1. §. 5. Inst. de exhereditatione liberor. §. 2. Inst. de inoff. testam. l. 3. Cod. de posthum. heredib. instituend.

c) L. 2. Cod. de posthumis hered. instituend.

keine Rechte, also auch kein Recht auf den Pflichttheil erlangen [d]).

3) Es muß lebendig geboren werden; doch ist zu dessen Beweis nicht absolut erforderlich, daß es geschrieen, sondern jeder andere Beweis, daß es gelebt hat, wenn es auch gleich nach der Geburt gestorben ist, ist zulässig, weil, wie Justinian sagt, es möglich ist, daß das Kind stumm war, und ein solches doch allerdings ein Erbrecht hat [e]).

4) Es darf nicht allzulang nach dem Tod des Vaters geboren werden; der längste Termin, welchen die meisten heutigen Aerzte annehmen, daß eine Frau schwanger gehen könne, ist eine Zeit von zehen vollen Monaten; wird daher ein Kind erst im eilften Monat nach des Testators Tod, oder von der Zeit, wo es ihm unmöglich war, mit des Kindes Mutter zu concumbiren, geboren, so kann es nicht mehr als ein Kind vom Testator angesehen, und ihm also auch kein Recht, einen Pflichttheil von demselben zu fordern, zugesprochen werden [f]). An-

---

d) L. 135. P. de verborum significat. l. 3. Cod. de posth. hered. inst.

e) L. 12. P. de liberis et posthum. hered. instit.

f) L. 6. Cod. de posthum. hered. instit. l. 29. P. de liberis et posth. und mit dürren Worten sagt dieß: l. 3. §. 11. P. de suis et legitimis heredibus. Fabrottus diss. de tempore partus humani.

derer Meinung sind jedoch Gellius g) und Leyser h), welche sogar einem Kinde, das im dreyzehnten Monat nach getrennter Ehe, oder der Zeit, da es unmöglich war zu concumbiren, geboren wird, alsdann noch den Pflichttheil zusprechen, wenn die Mutter Ursachen angeben kann, weswegen ihre Schwangerschaft sich verzögert habe. Allein, eines Theils stimmen alle Aerzte heutzutage darin überein, daß dieser Termin viel zu weit gesezt sey, und andern Theils kann man doch der gesetzgebenden Gewalt das Recht nicht absprechen, in einem so ungewissen Fall einen äussersten Termin gesetzlich festzusetzen, weil ausserdem die Sache allzu arbiträr würde, wie dieß schon aus Leysers Behauptung erhellet; und würklich ist im römischen Gesetzbuch in den angeführten Stellen ein solcher Zeitpunct, nämlich das Ende des zehnten Monats festgesezt worden, wobey wir es also lassen müssen. Das Rescript beym Gellius, worauf Leyser sich beruft, kommt deßwegen in gar keine Consideration, weil es keinen Theil des Justinianeischen Rechts ausmacht, und nur dieses in Teutschland gesetzliche Kraft hat. — Das Argument, welches Berger i) aus der Novelle 39. cap. 2. zieht, da er schließt: die Novelle sagt, das Kind, das nach zurückgelegtem

g) Gellius in noctibus atticis, l. 3. cap. 16.

h) Leyser med. ad pand. sp. 110.

i) Berger Oeconomia iuris, l. 1. tit. 2. nro. 2.

eilften Monat geboren wird, ist illegitim, folglich muß das Kind, welches im Anfang des eilften Monats geboren wird, legitim seyn, — dieß Argument ist ganz falsch; denn da die Novellen nur Decisionen von einzelnen nach Verfertigung der Pandecten und des Codex vorgekommenen Fällen enthalten, so ist auch die Decision von der nov. 39. cap. 2. nur so zu verstehen, daß das Kind, das nach Ablauf des eilften Monats geboren worden, und über dessen Legitimität Zweifel entstanden war, nicht für legitim zu halten sey; denn wäre über die Legitimität eines im funfzehnten Monat gebornen Kindes, Zweifel oder Streit entstanden, und auf die Illegitimität gesprochen worden, so hätte man doch nicht folgern können: daß ein im vierzehnten Monat gebornes Kind für legitim zu halten sey; eben so wenig also auch bey dem im Lauf des eilften Monats gebornen Kind.

Der Unterschied, den die alten römischen Gesetze in der Materie von der Succession zwischen solchen Kindern machen, die zu der Zeit, da der Testator starb, noch in dessen väterlicher Gewalt, und solchen, die damals schon durch Emancipation aus derselben getretten waren, ist durch neuere Gesetze von Justinian gänzlich aufgehoben worden[k]). Aber auch ohne diese, den vorliegenden Fall namentlich entscheidenden Gesetze,

---

k) L. 15. §. 1. Cod. de legitimis heredibus nov. 118. cap. 4.

würde es keinen Zweifel leiden, daß heutzutage die emancipirten Kinder, blos als solche betrachtet, doch mit ihren, in der väterlichen Gewalt noch stehenden Geschwistern, zugleich den Pflichttheil fordern können; denn eines Theils gründet sich die Verbindlichkeit des Vaters, seinen Kindern den Pflichttheil zu lassen, nicht in der väterlichen Gewalt, und doch nur die aus dieser fliessenden Rechte und Verbindlichkeiten werden durch die Emancipation aufgehoben [l]); andern Theils aber hat auch Justinian den Emancipirten in der Succession eben die Rechte gegeben, die die Kinder haben, welche noch in der väterlichen Gewalt des Testators waren, als der Vater starb. So wie sie nun alle Successionsrechte haben, so haben sie auch das vollkommene Recht, den Pflichttheil zu fordern [m]).

§. 15.

2) Kinder, aus einer putativen Ehe geboren.

Eine Ehe, die zwar an sich null und nichtig ist, die aber doch von beyden Seiten, oder auch nur von Seiten des einen Gatten [a]), mit gutem Glauben,

---

l) §. 6. Inst. quibus modis ius patriae potest. solv.

m) §. 9. Inst. de hered. quae ab intest. def.

a) C. 14. X. qui filii sint legitimi. I. N. Hertius diss. de matrimonio putativo, §. 7. 21. E. C. Westphal de veris casibus matrim. putativi; Halae, 1758. §. 3. 6.

Glauben, und ohne das Ehehinderniß zu wissen, eingegangen ist, hat alle Effecte einer wahren Ehe, und die Kinder, die aus einer solchen Ehe erzeugt werden, haben alle Rechte der Legitimgebornen, b) ganz gleiche Rechte mit diesen in der Succession, und sind daher, gerade so wie diese, befugt, den Pflichttheil selbst von demjenigen ihrer Eltern zu fordern, der in bösem Glauben war. c)

§. 16.

3) Brautkinder.

Kinder, deren Eltern sich noch vor dem Beyschlaf, nach den vorhandenen Landesgesetzen, oder in deren Ermangelung, nach dem gemeinen, und namentlich dem canonischen Recht gültig versprochen oder verlobt hatten, deren Ehe aber, entweder weil der Bräutigam starb, oder weil er die Braut verließ, nicht vollzogen wurde, haben ebenfalls gleiche Rechte mit den Legitimgebornen. Denn

---

b) C. 1. 2. 3. 8. 14. 15. X. qui filii sint legitimi. Hertius am angeführten Ort. §. 22.

c) Stryck successio ab intestato. diss. 1. cap. 2. §. 51. und folgende. Hertius a. a. O. §. 23. ff. Mauritius Consil. Chilon. XXX. nro. 15. ff. G. L. Böhmer princip. iur. canon. Goetting. 1791. §. 386. I. R. Engau elementa iuris canonico-pontifico-ecclesiastici. Ienae, 1753. l. 2. §. 167. Lilien de legitima. §. 2.

1) spricht die Billigkeit dieser Meinung laut das Wort, indem, wie die Erfahrung lehrt, nur wenige Brautleute, denen nicht alle Gelegenheit abgeschnitten war, so ganz, ohne sich vorher zu kennen, das Ehebett beschreiten. Und warum sollen Kinder, die die Frucht der gewiß allerzärtlichsten Liebe sind, durch den unglücklichen Fall, daß ihr Vater zu früh, vielleicht zu einer Zeit starb, wo er, ja vielleicht selbst seine Braut die Lage noch nicht wußte, in der sie sich befand, noch so ganz den Hurenkindern, den Spurien gleichgesezt werden, von denen sie doch die Veranlassung, oder der Beweggrund zum Beyschlaf — die gewisse Hoffnung auf künftige Ehe — so sehr unterscheidet? Zu diesen Gründen der Billigkeit kommt

2) Daß nach dem päbstlichen Recht die Sponsalien durch den Beyschlaf in eine Ehe verwandelt werden. [a])

3) Daß selbst nach dem protestantischen Kirchenrecht die Braut, wenn sich der Bräutigam fleischlich mit ihr vermischt hat, unbedingt auf die Vollziehung der Ehe klagen, ja daß alsdann sogar der Bräutigam mit Gewalt zur

---

a) Cap. 30. 32. X. de sponsalibus. David. Mevius decisiones super causis praecipuis ad tribunal regium Wismariense delatis. Francofurti, 1740. P. 2. decis. 81. n. 2. et 3.

Vollziehung gezwungen werden kann. b) Würde also der Bräutigam noch leben, oder könnte man seiner habhaft werden, so müßte er alsdann sein Kind durch nachfolgende Ehe legitimiren, und kann also demselben, wie ich im folgenden §. zeigen werde, das Recht, den Pflichttheil zu fordern, durch nichts entziehen. Es würde auch keinen Anstand finden, daß ein solches Brautkind vom Landesherrn in contumaciam seines Vaters, wenn er es und seine Mutter verlassen hat, oder quasi ex clausula generali, wenn der Bräutigam gestorben ist, eben die Gerechtsame erhalten könne und müsse, die die auf Bitten des Vaters zu vollem Effect legitimirten Kinder geniessen, und daß diese den Pflichttheil fordern können, zeigt der §. 19. Aus allem diesem läßt sich nun gewiß mit Recht folgern: daß der Bräutigam sich durch die Handlung des Beyschlafs selbst verbindlich macht, dem Kind, das er dadurch zeugt, den Pflichttheil zu lassen, und daß das Kind, wenn sein Vater Vermögen zurück gelassen hat, auf den Pflichttheil daraus klagen kann; ob ihm gleich durch den Tod, oder die Ungewißheit des Aufenthaltsorts

---

b) Mevius decis. P. 6. decis. 226. I. H. Böhmer ius ecclesiasticum protestantium, l. 4. tit. 2. §. 53. Derselbe in seinen Consultat. et decision. t. 1. P. 1. resp. 146. n. 12. Puffendorf observationes iuris universi. tom. 1. obs. 210. tom. 3. obs. 198.

seines Vaters unmöglich ist, auf Legitimation durch nachfolgende Ehe zu klagen.

4) Selbst ausdrückliche Gesetze verordnen, daß die Brautkinder als legitime Kinder angesehen werden, und mit diesen gleiche Rechte haben sollen; folglich auch, daß sie so wie diese den Pflichttheil fordern können. [c])

Harpprecht behauptet in der unten angeführten Abhandlung im 4ten und 5ten §. daß auch heimliche und ohne Einwilligung der Eltern eingegangene Sponsalien die angegebene Wirkung hervorbrächten. Da aber solche Eheverlöbnisse an sich null und nichtig sind, mithin auch in rechtlicher Hinsicht ganz und gar keine

---

c) Cap. 12. X. qui filii sint legitimi, l. 22. Cod. de nuptiis.

Ueberhaupt sind hierüber noch nachzulesen: G. A. Struv Syntagma iuris feudalis, cap. 9. §. 3. n. 13. Leyser medit. ad pand. specim. 298. med. 4. de Cramer obs. iur. universi, t. 2. obs. 515. §. 5. Berger oeconom. iuris, lib. 2. tit. 4. §. 43. not. 2. D. G. Struben rechtliche Bedenken, Theil 3. Bedenken 131. §. 4. Stryck de successione ab intestato, diss. 1. cap. 2. §. 49. Mevius decis. 81. n. 3. Sam. de Cocceji ius controversum, P. 2. p. 130. Puffendorf observat. iur. univers. tom. 4. obs. 245. F. C. Harpprecht de iure liberorum a desponsatis ante benedictionem sacerdotalem nec ex post

Wirkung hervorbringen können[d]): so halte ich dafür, daß weder die Eheverlöbnisse, welche ohne Einwilligung der Eltern eingegangen sind, noch die, denen es an den Erfordernissen fehlt, welche Particulargesetze bey Straffe der Nullität erfordern, den Kindern, von auf diese ungültige Art versprochenen Eltern, die Rechte der legitimgebornen Kinder geben können.

§. 17.

4) Durch nachgefolgte Ehe legitimirte Kinder.

Die Eltern, besonders der Vater, sind zwar, wie ich unten zeigen werde, nicht immer schuldig, ihren, ausser der Ehe erzeugten Kindern den Pflichttheil zu lassen; zeugen aber zwey Per-

---

subsecutam procreatorum. Halae, 1730. steht in seinen Dissertationen vol. I. n. 23. Eisenhartus diss. de nato ex sponsa. Helmstad. 1720. C. P. I. Zeller diss. de partu sponsae legitimo. Goett. 1782. Anderer Meinung sind jedoch: A. R. I. Bünemann de sponsae partu spurio. Goett. 1753. N. Grimmeisen de liberis ob deficientem in parentibus benedictionem sacerdotalem non legitimis, seu von Brautkindern. Altdorf, 1731. Wildvogel diss. de partu legit. Ienae, 1720. §. 2.

d) L. 7. Cod. ad S. Consult. Macedon. J. A. Hofmanns Handbuch des teutschen Eherechts. Jena, 1789. §. 43. ff. G. L. Böhmer principia iuris canonici. §. 367.

sonen, ehe sie eine Ehe eingegangen haben, Kinder mit einander, und tretten nachher in eine gesetzliche Ehe, so sagt man von den, vor der eingegangenen Ehe erzeugten Kindern: sie werden durch nachgefolgte Ehe legitimirt; denn durch Eingehung der Ehe erkennt der Vater seine vorherige Beyschläferin als seine Ehefrau an, er erkennt die mit ihr erzeugten Kinder als die seinigen, und sie tretten in seine väterliche Gewalt, erben ihn in der Intestaterbfolge, erben ihn ohne daß sie die Erbschaft anzutretten brauchen, (sui heredes) und erhalten alle Rechte der Legitimgebornen. — Quid enim aliud decernimus, sagt die Novel. 12. cap. 4. in fin., cum sufficiat legitima et suorum appellatio sub potestate eos ostendere, et dare etiam contra testamentum, quae leges praebent, et omnia habere, quaecunque huiusmodi appellationem decent? — Noch viele andere Gesetze geben den, durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kindern, mit den klarsten und ausdrücklichsten Worten ganz unbedingt und ohne irgend eine Ausnahme (nur einige Rechtsgelehrte gestatten eine solche im Lehnrecht, in der Lehre von der Succession) alle Rechte der Ehelichgebornen, ohne Unterschied, ob in der nachgefolgten Ehe noch legitime Kinder geboren werden, oder nicht; ob im ersten Fall dieselben noch leben, oder gestorben sind, — kurz, sie werden durch die Handlung der Eingehung einer gesetzlichen Ehe, legitime Kinder ihrer Eltern, geniessen mit den in der nachgefolgten Ehe

Gebornen gleiche Rechte, gelangen zugleich mit diesen, und zu gleichen Theilen zur Succession, sowohl in das Vermögen ihrer Eltern und legitimgebornen Geschwister, als auch aller andern Personen, in deren Vermögen diese durch Intestaterbfolge succediren, [a]) und haben also auch eben so wie die legitimgebornen Kinder das Recht, den Pflichttheil von ihrer Eltern Vermögen zu fordern; denn da dieß eins der wichtigsten Rechte der Legitimgebornen ist, so hätte solches, wenn es unter der allgemeinen Ertheilung ihrer Rechte nicht begriffen seyn sollen, namentlich und besonders ausgenommen werden müssen; dieß ist aber nirgends geschehen. [b])

---

a) §. fin. Inst. de nuptiis. l. 5. 10. 11. Cod. de natural. liberis. §. 2. Inst. de hered. quae ab intest. defer. nov. 12. cap. fin. nov. 18. cap. fin. nov. 19. in praef. n. 74. in praef. nov. 89. cap. 8. Cap. tanta X. qui filii sint legitimi. Gail l. 2. obs. 241. n. 1. ff. Struv. exercit. 3. thes. 51. exercit. 10. thes. 11.

b) Struv exercit. ad pandectas. exercit. 3. thes. 51. und exerc. 10. thes. 11. Gail lib. 2. obs. 241. n. 1. und folgende. J. A. Hofmanns Handbuch des teutschen Eherechts, nach den allgemeinen Grundsätzen des teutschen Rechts sowohl, als der besondern Landes- Stadt- und Ortsrechte. Jena, 1789. §. 72. pag. 234. Westenberg in oper. diss. de legitima portione diss. 2. cap. 2. §. 19. G. Anckelmann diss. de success. ab intest. liber. natural. et spurior. Goett. 1764. cap. 1. sect. 1. §. 3.

Hiebey verdient noch besonders die Frage beantwortet zu werden: ob auch durch Ehebruch oder Blutschande erzeugte, und durch nachgefolgte Ehe legitimirte Kinder den Pflichttheil fordern können? — Um deutlich zu werden, muß ich diese Frage theilen, und daher zuerst von den durch Ehebruch erzeugten Kindern handeln.

Die ältern, sowohl römischen, als canonischen Gesetze c) verbieten eine Ehe zwischen Personen die schon vorher Ehebruch mit einander getrieben haben, gänzlich; nach diesen Gesetzen konnten also die durch Ehebruch erzeugten Kinder nicht durch eine nachgefolgte Ehe, weil diese verboten war, legitimirt werden, mithin konnten keine solche Kinder entstehen, über die ich die Frage aufgeworfen habe. Neuere Gesetze änderten dieses und erlaubten eine Ehe zwischen Ehebrechern, wenn sie sich nur nicht schon bey Lebzeiten des unschuldigen Ehegatten einander die Ehe versprochen, oder diesem nach dem Leben gestanden hatten. d) Das unten angeführte Kap. 6. X. unterscheidet nicht nament-

---

c) Nov. 134. cap. 12. c. 1. 3. C. 31. quaest. 1. cap. 1. X. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium.

d) Cap. 6. X. de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult. Brunnemann ius ecclesiasticum. lib. 2. cap. 16. Carpzov iurisprudentia ecclesiastica, lib. 2. def. 16.

lich zwischen einem einfachen und doppelten Ehebruch, sondern erlaubt eine Ehe zwischen dem Ehebrecher und einer Hure, mit der er den Ehebruch getrieben. Nun sind die Huren zwar meistentheils noch ledig, allein es giebt doch auch Weiber, welche sich wie Huren gebrauchen lassen, und das Gesetz ist daher, weil es allgemein redet, auch von diesem Fall, wo ein doppelter Ehebruch getrieben wird, zu verstehen. Eine Ehe, die die Gesetze erlauben, ist eine gesetzliche Ehe, und hat überhaupt alle Wirkungen, die die Gesetze einer Ehe beylegen, es sey denn, daß Vertrag oder Gesetze ihr einige derselben entziehen; dieß leztere ist nun bey der Ehe der Ehebrecher nicht geschehen, also auch diese Ehe muß die Würkung einer jeden andern: daß dadurch die vorher gezeugten Kinder legitimirt werden, haben. [e]) Da aber durch die Legitimation, durch nachgefolgte Ehe das Recht, den Pflichttheil von den Eltern zu fordern, für die Kinder begründet wird, so muß dieses auch den durch Ehebruch erzeugten, aber durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kindern gestattet werden. — Das Kapitel 6. X. nimmt blos die beyden Fälle: des Nachstellens nach dem Leben des unschuldigen Gatten, oder des Eheversprechens bey dessen

---

e) Cap. 13. X. qui filii sint legitimi. cap. 6. X. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult. Stryck usus modernus pandectarum, lib. 1. tit. 6. §. 12.

Lebzeiten, aus, wo nämlich die ehebrecherischen Kinder nicht durch nachgefolgte Ehe der Ehebrecher legitimirt werden sollen; die Ausnahme aber bestärkt die Regel, und jede Ausnahme muß besonders gezeigt werden; das Gesetz unterscheidet nicht, ob das ehebrecherische Kind noch während der Ehe, die gebrochen wurde, oder erst nach dem Tod des unschuldigen, betrogenen Ehegatten geboren worden ist, und — ubi lex non distinguit, nec nostrum est, distinguere. Hiedurch wiederlegt sich die Meinung des Zoesius [f]) und Tellez [g]), welche auf diese Art unterscheiden [h]).

Was nun weiter die durch Blutschande erzeugten Kinder betrifft, so muß ich auch in Rücksicht dieser die oben aufgeworfene Frage bejahen. Doch nicht unbedingt, sondern nur diejenigen durch Blutschande erzeugten Kinder können durch nachgefolgte Ehe legitimirt, und auf diese Art zum Pflichttheil berechtigt werden, deren Eltern Dispensation erhalten, und also eine gesetzliche Ehe eingegangen haben. Sollten

---

f) Zoesius ad Decret. tit. qui filii sint legitim.

g) Tellez ad cap. eod. tit. no. 12. und ad cap. 6. lit. C.

h) Siehe überhaupt hierüber noch I. S. Vogel sub praes. R. C. Henne diss. de legitimatione liberorum per subsequens matrimonium. Erfordiae, 1754. §. 14.

Eltern, die in einem, die Ehe verbietenden Grad mit einander verwandt sind, ohne Dispensation eine Ehe eingegangen haben, so ist die Ehe nicht gesetzlich (von putativen Ehen rede ich hier nicht, denn davon habe ich schon §. 15. gehandelt) und nur durch eine nachgefolgte gesetzliche Ehe können die Kinder legitimirt werden [i]). Das neueste canonische Recht verbietet nun die Ehe zwischen den Verwandten bis in den 4ten Grad canonischer Computation [k]); das protestantische Kirchenrecht aber verbietet sie nur bis auf den 5ten Grad römischer Computation, und allen Personen, die sich einander an Eltern- und Kindesstatt sind [l]); denen aber im 3ten Grad gleicher Linie, nach canonischer Computation und nach entfernteren Verwandten, erlaubt es die Ehe; das göttliche Recht endlich, das Levit. 18. und 20. steht, schränkt die Zahl der Personen, denen wegen Nähe der Verwandtschaft die Ehe untersagt ist, noch mehr ein, und auch nur den in der angeführten Stelle der heiligen Schrift ganz ausdrücklich genannten Personen wird keine Dispensation gegeben; alle übrige aber, die daselbst nicht

---

i) Henne a. a. O. §. 11. Stryck usus modernus pand. l. 1. t. 6. §. 13. Berger Oeconom. iuris, lib. 1. tit. 3. thes. 13.

k) Cap. 8. X. de consanguinitate et affinitate.

l) I. H. Böhmer ius ecclesiasticum protestantium, lib. 4. tit. 14. §. 28. Carpzov ius ecclesiast. lib. 2. def. 77. 79. 80. 84. 85. 115.

namentlich ausgedruckt sind, können Dispensation erhalten; so können z. B. der Mann und seiner verstorbenen Frau Schwester, der Mann und die Tochter oder Enkelin des Bruders, oder der Schwester seiner verstorbenen Frau, die Frau und ihres verstorbenen Mannes Bruder, die Nichte und ihrer Mutter oder ihres Vaters Bruder, der Neffe und seines verstorbenen Oheims Wittwe u. s. w. eine Dispensation zu Eingehung der Ehe erhalten. Da nun auch einer solchen Ehe, zu deren Eingehung erst Dispensation erfordert wird, alle Wirkungen einer gesetzlichen Ehe gegeben werden, da ihr die Würkung: die vorher gezeugten Kinder zu legitimiren, nicht besonders genommen ist: so muß auch eine solche Ehe diese Würkung haben; auch eine solche Ehe muß den vorher gezeugten Kindern, die Rechte der Legitimgebornen geben, und diese müssen dadurch das Recht: von ihren Eltern den Pflichttheil zu fordern, erhalten, so wie es alle Legitimgeborne haben, welchen jene nun gleichgeachtet werden [m]). Noch habe ich einen Einwurf zu beantworten, den man mir leicht machen könnte; er ist der: mehrere Gesetze [n]) verordnen ganz ausdrücklich, daß die aus einem verdammten

---

m) I. H. Böhmer a. a. O. lib. 4. tit. 17. §. 16. Puffendorf observ. iuris universſ. t. 1. obs. 163. Brockes observat. forens. 77.

n) Nov. 74. cap. fin. auth. ex complexu. Cod. de incestis nuptiis.

Beyschlaf erzeugten Kinder nicht einmal von ihrer Mutter Alimente zu fordern berechtigt seyn sollen, wie viel weniger also den Pflichttheil! — Zur Widerlegung dieses Einwurfs brauche ich wohl nichts mehr anzuführen, als daß

1) die angeführten Gesetze nur von durch Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kindern, als solchen disponirt haben; ich aber behaupte nur, daß denen, die jene Qualität auf gesetzliche Weise wieder abgelegt haben, als durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kindern, der Pflichttheil gebühre.

2) Ist jenen römischen Gesetzen durch neuere Gesetze des canonischen Rechts, das in dieser Materie jenen vorgeht, derogirt und alle Kraft benommen worden o).

Ein Kind das von Eltern, die in einem, die Ehe verbietenden Grad mit einander verwandt sind, ausser der Ehe erzeugt wird, und die, ohne Dispensation erhalten zu haben, nachher wirklich eine Ehe eingehen, kann auch, wenn seinen Eltern nur nicht in der heiligen Schrift

---

o) Gail in observationibus practicis, lib. 2. obs. 86. no. 3. obs. 88. no. 4. Carpzov P. 3. const. 14. def. 11. no. 1. Brunnemann Commentar. ad Codicem ad auth. ex complexu. Cod. de incestis nuptiis.

die Ehe untersagt ist, von denselben den Pflichttheil fordern p).

§. 18.

5) Enkel, Urenkel u. s. w.

Die deutlichsten Gesetze verordnen: daß die Enkel, Urenkel, u. s. w. in Ansehung ihres Großvaters, Urgroßvaters u. s. w. Vermögens, eben die Rechte haben sollen, welche ihre Eltern haben würden, wenn sie noch am Leben wären a). Schon aus dem eben Gesagten würde sich zuverlässig folgern lassen, daß die Enkel auch einen Pflichttheil zu fordern berechtigt wären, allein wir haben auch noch ein ausdrückliches Gesetz b), welches sagt: daß der Enkel gegen das Testament seines Großvaters, aus dem er durch seinen Vater den Pflichttheil nicht erhalten hat, selbst die inofficiose Klage anstellen könne, und diese Klage ist nur denen gegeben, denen der Pflichttheil gebührt. Jedoch wird, wenn die Enkel den Pflichttheil fordern wollen, erfordert, daß ihr Vater schon gestorben sey c), und da in

p) Puffendorf observat. iur. univers. tom. I. obs. 164.

a) L. 30. Cod. l. 8. §. 8. P. de inofficioso testamento, l. 2. Cod. de posthum. hered. instit. §. 2. Inst. de exhered. liberorum.

b) L. 34. Cod. de inoff. testamento. nov. 18. cap. 3.

c) L. 34. Cod. de inoff. testam. wo es heißt: nisi pater adhuc superstes. Cocceius diss. de suc-

dem Recht der Novellen d) aller Unterschied zwischen emancipirten und nicht emancipirten Kindern aufgehoben ist, so kann auch in dem Fall, wenn der Sohn emancipirt, der Enkel aber in der våterlichen Gewalt zurůckbehalten worden ist, doch der Enkel den Pflichttheil nicht fordern, sondern dieß Recht steht dem Sohn noch immer zu e). Uebrigens ist es einerley, ob der Testator noch dem Grad nach nåhere Descendenten hat oder nicht, denn die entfernten Descendenten repråsentiren, wie ich gleich zeigen werde, die Person ihres, dem Testator nåchsten Ascendenten, also auch immer eine Person, die dem Grad nach eben so nah mit dem Testator verwandt ist, als die noch jezt lebende.

Der Grund, worauf das Recht der Kinder entfernterer Grade, den Pflichttheil zu verlangen, beruht, ist kein anderer, als das in der Nov. 118. cap. 1. und andern Gesetzen f) gegründete Repräsentationsrecht, welches hier, in Rücksicht der Lehre vom Pflichttheil, blos darin

---

ceff. nepot. fect. 1. §. 4. Weftenberg diff. de legitima portione. 2. cap. 2. §. 12.

d) Nov. 118. cap. 1.

e) Wiffenbach ad digefta. vol. 2. difputat. 12. thef. 24. Stryck a. a. O. diff. 1. cap. 2. §. 22. und 23.

f) §. 16. §. 6. de hereditatibus, quae ab inteftato deferuntur.

besteht; daß die Enkel, Urenkel, Ururenkel, und alle etwa noch entferntern Descendenten, in der Succession in ihres Ascendenten Vermögen den Platz einnehmen, welchen ihr, dem Verstorbenen nächster Ascendent würde eingenommen haben, wenn er noch am Leben wäre g). Dieß Repräsentationsrecht hat in der Lehre vom Pflichttheil auf das Recht selbst einen eben so grossen Einfluß, als in der Intestaterbfolge, und ohne mich hier auf den Einfluß einzulassen, welchen es bey Bestimmung der Grösse des Pflichttheils hat, schränke ich mich jezt nur auf die Beantwortung der Fragen ein: in welchen Fällen, und welchen entfernteren Descendenten der Pflichttheil gebühre.

1) Steht

g) Doles diss. de iure repraesentationis in successione descendentium exule. Lipsiae, 1778. und C. A. Hüpeden de nepotum quorundam in legitima ab avo institutorum cum reliquis diversorum liberorum iam defunctorum descendentibus mediatis concurrentium portione legali eiusque computatione. Marburgi, 1769. §. 28. und 29. sind anderer Meinung und behaupten: die Enkel u. s. w. succedirten aus einem eigenen, und nicht aus dem Repräsentationsrecht; da ihre Gründe aber blos zeigen: daß diese Personen nicht aus dem Transmissionsrecht succediren, so haben sie mich noch nicht überzeugt, daß sie auch nicht aus dem von jenem verschiedenen Repräsentationsrechte succediren.

1) Steht das Recht, den Pflichttheil zu fordern, allen in gerader Linie abstammenden Descendenten zu, ohne Unterschied, ob es Enkel und Urenkel, oder auch Ururenkel, und noch entferntere Descendenten sind; denn der §. 6. Inst. de hered. quae ab intest. defer. nennt zwar nur die Enkel und Urenkel namentlich, und hierauf berufen sich die Vertheidiger der gegentheiligen Meinung; aber warum behaupten sie nicht lieber, daß allein den Enkeln das Repräsentationsrecht zustehe, da andere Gesetze [h]) blos diese nennen? Schon dieß zeigt, daß man nicht allzusehr an den Worten der Gesetze darf stehen bleiben, besonders, wenn noch andere Gesetze da sind, welche zeigen, daß der Sinn weitläuftiger seyn soll — und solche Gesetze haben wir; wir haben Gesetze, welche die Enkel und Urenkel ausdrücklich nennen, und doch noch ein Wort beysetzen, welches anzeigt, daß die ausgedruckten Personen nur beyspielsweise genennt sind, der Sinn des Gesetzes sich aber noch weiter erstrecken soll [i]). Sollte sich wohl der Ge-

h) L. 1. §. 5. P. de suis et legit. hered.

i) Nov. 118. cap. 1. — sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere. — §. 16. Inst. de hered. quae ab intest. defer.: „et sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, et deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicari.

setzgeber so allgemein ausgedrückt haben, als die Worte „aut alios descendentes“ sind, wenn er blos die Urenkel des Testators, die er schon mit „filios aut filias“ deutlich genug bestimmt hat, auch unter den aliis descendentibus verstanden hätte [k]).

2) Es ist kein Unterschied zu machen, ob es Enkel oder Enkelinnen, Urenkel u. s. w. oder Urenkelinnen u. s. w. sind, kein Unterschied, ob sie der väterlichen Gewalt des Testators oder irgend eines andern unterworfen, oder ob sie ihre eigene Herren sind [l]).

3) Alle diejenigen entferntern Descendenten sind befugt, den Pflichttheil zu fordern, deren sämmtliche Ascendenten, in der Reihe bis zum Testator, jeder einzeln, verbunden waren, den Pflichttheil dem unmittelbaren Descendenten zu hinterlassen. — So können ihn also die legitimen Kinder und Enkel eines legitimen Sohns fordern; so können ihn die Kinder einer Geschwächten von ihrer mütterlichen Großmutter, wenn auch diese selbst ihre Tochter durch ein Stuprum gezeugt hat, fordern; so aber können ihn die Enkel eines

---

k) Hunnius resolutiones, l. 3. tr. 1. quaest. 6. Stryck a. a. O. diss. 1. cap. 2. §. 24. Heroldus de iure repraesentationis, cap. 4. sect. 1. conclus. 1. §. 24.

l) Nov. 118. cap. 1. am Ende.

Hochverräthers, und die Kinder, die durch ein Stuprum gezeugt werden, von ihrem väterlichen Großvater nicht fordern. — Kurz, die Frage muß immer nach dem angegebenen Grundsatz entschieden werden, der in der Folge immer mehr erläutert werden wird. Die Richtigkeit des Grundsatzes fließt leicht aus der Betrachtung: daß, wenn zwischen dem entfernteren Descendenten und dem Testator eine Person in der Mitte steht, die selbst von ihrem Ascendenten den Pflichttheil nicht fordern konnte, diese Person auch kein solches Recht, kein Recht, das sie selbst nicht hatte, auf ihren Descendenten übertragen konnte; und daß, wenn alle Ascendenten, in der Reihe bis zum Testator, den Pflichttheil zu hinterlassen verbunden waren, der entfernte Descendent durch Repräsentation eines jeden einzelnen seiner Ascendenten, von dem immer einen Grad weitern, und endlich durch Repräsentation des unmittelbaren Descendenten des Testators, von diesem den Pflichttheil müsse fordern können.

4) Aus diesem Grundsatz ergiebt sich auch leicht die Entscheidung der Frage: ob ein Enkel, der von seines Vaters Erbschaft abstinirt hat, doch von seinem Großvater den Pflichttheil verlangen könne? Da nämlich der Großvater seinem Sohn, ersten Grads, den Pflichttheil hinterlassen mußte, und dieser verbunden war, dem Enkel seines Vaters, seinem eigenen Sohn, den Pflichttheil zu lassen, es aber von der Willkühr

dieses Leztern abhieng, ob er den Pflichttheil von seinem Vater annehmen wollte oder nicht, und sich im leztern Fall des Rechts nicht begab, denselben von seines Großvaters Vermögen noch fordern zu können, so muß ich allerdings die aufgeworfene Frage bejahen. Denn vermöge des Repräsentationsrechts tritt der Enkel **nicht als Erbe** seines Vaters, sondern als **dessen Kind**, als Enkel seines Großvaters, an die Stelle seines Vaters, und hat alle die Rechte, die dieser hätte, wenn er noch am Leben wäre. Der Grund hiezu ist aber eben so wenig die Qualität des Erben, vermöge welcher er alle Rechte seines Erblassers acquirirt, als wenig sich das Repräsentationsrecht auf andere Erben erstreckt, die nicht Descendenten von dem sind, von dem im gegenwärtigen Fall die Frage ist: ob er den Pflichttheil hinterlassen müsse, obgleich auch alle andere Erben die Rechte ihres Erblassers erwerben; sondern die Qualität des Descendenten begründet das Repräsentationsrecht, und Descendent bleibt der Enkel immer von seinem Großvater, er mag Erbe von seinem Vater geworden seyn oder nicht. Hiezu kommt auch noch, daß das successorische Edict die Enkel, obgleich ihr Vater von ihres Großvaters Erbschaft abstinirt hat, zur Succession in dieselbe ruft, mithin auch sie berechtigt, den Pflichttheil zu fordern [m]). Jedoch setze ich hiebey zum Voraus, daß noch zwey Erbschaften da sind, wo der

---

m) L. 1. §. 10. et 11. P. de successorio edicto.

Enkel von der einen abstiniren und von der andern den Pflichttheil fordern kann; dieß ist aber der Fall nicht, wenn ein Sohn, der noch in der väterlichen Gewalt seines Vaters ist, sich schon in dessen Vermögen eingemischt, oder wohl gar seine Erbschaft wirklich angetretten, oder auch nur nicht ausgeschlagen hat; denn das sogenannte Suitätsrecht der Kinder bewürkt: daß sie so lange, bis sie das Gegentheil ausdrücklich erklärt haben, wirkliche und wahre Erben ihres Vaters und sonstiger Ascendenten, in dessen väterlicher Gewalt sie stehen, sind; folglich ist in den eben genannten Fällen, gleich nach des Ascendenten Tod, seine Erbschaft mit dem Vermögen seines Sohns vereinigt, und stirbt dieser alsdann, so ist keine Erbschaft des Großvaters mehr da, von der der Enkel den Pflichttheil fordern könnte [n]). Eben dieß findet auch alsdann statt, wenn der emancipirte Sohn die Erbschaft des Großvaters schon angetretten hat. In allen übrigen Fällen aber giebt, wo Civilgesetze es auch nicht erlauben [o]), doch das prätorische Recht den Enkeln die Erlaubniß: von ihrer Eltern Verlassenschaft zu abstiniren, und die ihrer Großeltern anzutretten [p]). — Der an-

n) L. 8. Cod. de suis et legitim. hered.

o) L. ult. Cod. unde liberi.

p) L. 7. §. 1. P. de acquirend. hered. Fachinaeus controvers. iur. l. 2. controv. 66. Brunnemann Commentarius ad Codicem ad leg.

gegebene Grundsatz entscheidet auch die fernere Frage: ob ein Enkel, dessen Vater auf eine gültige Weise enterbt worden, von seinem Großvater den Pflichttheil fordern könne? dahin: daß ihm das Recht nicht zu gestatten sey; denn wenn er es vermöge des Repräsentationsrechts verlangt, so kann er doch keine andere Person, als die seines Vaters repräsentiren, und dieser ist desselben unwürdig, folglich auch der, der ihn vorstellt. Jedoch ist dieß auch nur alsdann der Fall, wenn der Ekel nur vermöge des Repräsentationsrechts den Pflichttheil verlangen kann, wenn noch andere, dem Grad nach nähere Descendenten vorhanden sind; denn ist er selbst dem Grad nach der nächste Descendent, oder ist wenigstens kein näherer da, als er, so kann er, vermöge seiner allgemeinen Descendenten Qualität, aus eigener Person den Pflichttheil verlangen [q]). Das Recht selbst steht allen Descendenten durch ihre Geburt zu, sind aber nähere Descendenten da, so werden die entfernteren in der Ordnung ausgeschlossen, wenn sie nicht durch die Repräsentation diesen können gleichgesezt werden. — Auch wenn der Vater des Großvaters Verlassenschaft repudiirt hat, so kann der Enkel den Pflichttheil noch verlangen [r]). — Die Enkel können

ult. Cod. unde liberi. Stryck a. a. O. diss. 1. cap. 2. §. 23.

q) Stryck de caut. test. cap. 17. membr. 1. §. 7.

r) l. 1. §. 10. et 11. P. de successor. edict. l. 35. §. 3. Cod. de inoff. testam.

den Pflichttheil fordern, ohne Unterschied, ob sie reich oder arm sind [s]).

B. Von den Kindern, die blos von ihrem Vater den Pflichttheil zu fordern befugt sind.

§. 19.

1) Durch ein landesherrliches Rescript zu vollem Effect legitimirte Kinder.

Ich komme nun zu einem Gegenstand, der von den angesehensten Juristen ganz verschieden beurtheilt wird. Bey Beantwortung der Frage: ob die durch landesherrliche Rescripte legitimirten Kinder den Pflichttheil von ihren Eltern zu fordern berechtigt sind? muß man zuerst den Pflichttheil, den sie von ihrer Mutter, und den, welchen sie von ihrem Vater fordern, wohl unterscheiden. Jene Frage über den Pflichttheil von der Mutter, läßt sich im allgemeinen nicht beantworten, sondern richtet sich immer darnach, was das Kind in Rücksicht seiner Mutter ist, ob es nämlich ein blutschänderisches, oder ein ehebrecherisches, oder ein Hurenkind, oder ein Kind einer geschwächten Person u. s. w. ist,

---

s) Peter Müller de debito bonorum subsidio. Ienae, 1678. cap. 3. §. 8. Anton Matthaeus tractatio de successione, cum Struvii notis. Ienae, 1678. cap. 14. §. 4.

welche Fälle weiter unten den Ort ihrer Entscheidung finden werden. Hier also kann blos im allgemeinen von dem Pflichttheil die Rede seyn, den das durch ein landesherrliches Rescript legitimirte Kind von seinem Vater verlangt; und dabey muß ich noch anmerken, daß hier diejenigen Kinder nicht in Betracht kommen, die zu nicht vollem Effect legitimirt sind, das heißt, die, denen durch die landesherrliche Legitimation blos der Flecken der unehelichen Geburt abgenommen ist; sondern daß ich nur von denen handle, die zu vollem Effect legitimirt sind, das heißt von denen, die dergestalt vom Landesherrn legitimirt worden, daß der natürliche Vater die väterliche Gewalt, die Kinder aber das Erbrecht auf sein Vermögen erhalten; und bey dieser lezten Art Kinder geht meine Antwort dahin: daß in jedem Fall, wenn nur in dem Legitimationsrescript nicht ausdrücklich das Gegentheil festgesezt ist, das zu vollem Effect durch ein landesherrliches Rescript legitimirte Kind von seinem Vater den Pflichttheil verlangen könne; ohne Unterschied, ob der legitimirende Vater andere legitimgeborne Kinder hat, oder nicht; denn

1) die römischen Gesetzgeber verordneten: daß der Regel nach die unehelich gebornen Kinder ihrem Vater nicht succediren, also auch keinen Pflichttheil von ihm erhalten sollten; die teutsche gesetzgebende Gewalt nahm dieses römische Gesetz auch in Teuschland an, und wir folgen

ihm noch täglich; dieß Gesetz hat aber für uns keine andere Kraft, als die, welche es durch die Aufnahme und Bestättigung unserer Gesetzgeber erhalten hat; es ist mithin eben so anzusehen, als wenn unsere Gesetzgeber, unsere Landesherren dasselbe selbst erlassen hätten; und so wie jeder Gesetzgeber die Gewalt hat, von dem von ihm gegebenen Gesetz zu dispensiren, so ist es auch keinem gültigen Zweifel unterworfen, daß unsere Landesherren von jenem Gesetz eine Ausnahme machen, und unehelichen Kindern in gewissen Fällen ein Erbrecht ertheilen können. Unsere Landesherren sind in der nämlichen Lage, worin Justinian war. Dieser hielt es für besser, in keinem andern als dem Fall, wenn der um Legitimation bittende Vater keine legitimen Kinder hatte seiner Bitte zu willfahren; aber warum sollen deswegen, weil Justinian das für besser hielt, unsere teutschen Fürsten, in keinem Fall, wo sie es für gut halten, auch die unehelichgebornen Kinder eines Vaters, der schon legitimgeborne Kinder hat, zu legitimiren, die Legitimation, die Dispensation nicht ertheilen können? Warum sollen sie einem Kind, das der Natur nach eben so nahe mit seinem Vater verwandt ist, als das legitimgeborne, diejenigen Gerechtsame nicht besonders verleihen können, die schon ihre allgemeinen Gesetze den Kindern geben, deren Geburt die Feierlichkeit der Ehe, welche von der Bestimmung des nämlichen Gesetzgebers abhängt, vorangegangen ist? Warum sollen sie die Fälle, wo sie eine Ausnahme von

der Regel, welche sie freiwillig gelten lassen, statuiren wollen, um deßwillen nicht erweitern können, weil es Justinian nicht that? Warum soll der, der das Recht hat, neue Gesetze zu geben und alte wieder aufzuheben, nicht auch das Recht haben eine Ausnahme von seinem schon gegebenen Gesetz zu statuiren? Hat nicht ein jeder Gesetzgeber, also auch unsere teutschen Fürsten, das Recht zu dispensiren [a])?

2) Durch die Legitimation zu vollem Effect, und ihre Folge in Rücksicht der Succession, wird keinem Menschen ein schon erworbenes Recht gekränkt. Die einzigen Personen, von welchen man ein solches zu haben, vielleicht glauben könnte, sind die schon vorhandenen legitimen Kinder. Ich aber kann mich nicht überzeugen, daß diese schon ein Recht auf ihres Vaters Vermögen erworben haben, weil eines Theils es dem Vater frei steht, noch so viel legitime Kinder zu erzeugen, als er will, wodurch die Erbportion der vorherigen legitimen Kinder, also immer noch sehr, ja vielleicht noch mehr verringert werden kann, als wenn er blos seine unehelichen Kinder hätte legitimiren lassen; andern Theils kann er eben diese unehelichgezeugten Kinder

a) I. H. Böhmer diss. de sublimi principum ac statuum evangelicorum dispensandi iure in caussis et negotiis tam sacris, quam profanis, sect. 1. cap. 1. §. 2. sect. 2. cap. 1. §. 2. in seinen exercitat. ad pand. tom. 1. no. 13.

durch nachfolgende Ehe legitimiren, wodurch alsdann die Portion der Legitimgebornen eben so sehr verringert würde, als wenn er jene nur durch ein landesherrliches Rescript hätte legitimiren lassen; woraus erhellet: daß die legitimgebornen Kinder noch kein so absolutes Recht auf das Vermögen ihres Vaters dergestalt haben, daß sie ihn verhindern könnten, durch andere leibliche Kinder von ihm, die Erbportion jener zu verringern. Also auch als Regent, der nur im wahren Collisionsfall mit dem Wohl des Staats, das erworbene Recht des einzelnen Bürgers angreiffen darf, kann der teutsche Fürst die unehelichgebornen Kinder vollkommen legitimiren, wenn gleich ihr Vater schon legitimgeborne Kinder hat.

3) Der in dem römischen Gesetz[b]) angegebene Grund: daß eben so, wie für die Sclaven, ein Weg da sey, sie in die Freiheit, ja in den Stand der Freigebornen, und in den Stand, welchen die Natur allen Menschen giebt, zu setzen, daß eben so auch ein Weg da seyn müsse, wie die unehelichen Kinder, die durch nachfolgende Ehe nicht legitimirt werden können, doch in den Stand, den die Natur allen Kindern anweist, gesezt werden können; dieser Grund zur Einführung der Legitimation paßt eben so gut auf die unehelichen Kinder, wenn ihr Vater auch schon legitime Kinder hat, als wenn er deren noch keine hat.

---

b) Nov. 89. cap. 9.

4) Unter Legitimation zu vollem Effect versteht man diejenige landesherrliche Verfügung, welche dem Vater die väterliche Gewalt über seine unehelichgezeugten Kinder, und diesen die Rechte der legitimgebornen Kinder giebt [c]). So wie das absolute Successionsrecht eines der vorzüglichsten Gerechtsame der legitimen Kinder ist, so gehört dasselbe auch zur Natur der Legitimation zu vollem Effect; alles, was gegen die Natur des Geschäfts ist, muß bestimmt erwiesen werden, widrigenfalls wird immer für die Natur desselben präsumirt; soll also das zu vollem Effect legitimirte Kind nicht alle und jede Rechte der Legitimgebornen, nicht das Recht haben, den Pflichttheil zu erhalten: so muß dieß ausdrücklich in der Legitimationsurkunde gesagt und ausgenommen seyn; ist dieß nicht geschehen, so fließt hieraus auch der Wille: daß die Obrigkeit dem unehelichen Kind, wenn dessen Vater gleich legitimgeborne Kinder hat, eben die Rechte geben wollte, die er durch eine solche Legitimation auch alsdann ertheilt, wenn der Vater keine legitimgebornen Kinder hat, mithin, wie ich oben schon gezeigt habe, das vollkommene Recht der Succession in den Pflichttheil. — Was die Obrigkeit kann und will, das geschieht, woraus dann folgt: daß das zu voller Würkung legitimirte

c) Nov. 74. cap. 2. nov. 89. cap. 9. auth. si quis Cod. de naturalibus liberis. nov. 98. cap. 9. et 11.

Kind das Recht erhält: zugleich mit den Legitimgebornen, und mit eben dem Recht, als diese, den Pflichttheil zu fordern.

Durch das bisher Gesagte, glaube ich meine Meinung gerechtfertigt zu haben, es bleibt mir also nur noch übrig, die Gründe einiger dissentirenden Rechtsgelehrten zu widerlegen.

Herr Kanzler Koch[d]) und Ayrer[e]), lassen es zwar in dem Fall, wenn der Vater keine legitimen Kinder hat, bey der deutlichen Entscheidung der Gesetze bewenden, und gestatten den zu voller Würkung legitimirten Kindern die Succession; in dem Fall aber, wenn der Vater auch legitime Kinder hat, erfordern sie nicht nur: daß in der Legitimation nicht das Gegentheil festgesezt, sondern sogar in derselben ausdrücklich gesagt sey: daß die legitimen Kinder der vollen Würkung dieser Legitimation nicht entgegen stehen sollen; und alsdann geben sie den legitimirten Kindern vollkommen gleiches Recht mit den legitimgebornen. Ich kann aber, meiner Ueberzeugung nach, jene Clausel in dem Legitimationsrescript nicht für nöthig halten, denn

---

d) I. C. Koch successio ab intestato civilis. Giessae, 1790. §. 29.

e) G. H. Ayrerus diss. de rescripto legitimationis principis, plenissimum effectum tribuente legitimi licet liberi existent. Goett. 1748.

α) erfordern die Gesetze, welche diese Art der Legitimation einführen, eben so wenig jene Clausel, als irgend ein anderes Gesetz ihrer erwähnt.

β) Justinian führte die Legitimation durch Rescripte in den Fällen ein, wo eine Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht Statt haben kann, sie tritt also an die Stelle der Legitimation durch nachfolgende Ehe, und hat, wenn sie ertheilt wird, vollkommen gleiche Rechte mit dieser; in Teutschland aber wird darauf keine Rücksicht genommen, ob eine Legitimation durch nachfolgende Ehe Statt finden kann, oder nicht [f]): sondern die Obrigkeiten legitimiren auch durch Rescripte, wenn gleich eine Legitimation durch nachfolgende Ehe Statt finden könnte; es steht also in der Willkühr des Vaters, welche Art der Legitimation er für seine Kinder wählen will. Gesezt nun den Fall, daß ein Vater sein Kind durch nachfolgende Ehe legitimiren könnte, der Weg sie durch ein Rescript legitimiren zu lassen, gefällt ihm aber besser: warum soll er nun in seiner Bitte um ein Legitima-

---

f) Stryck usus modernus pandectarum lib. 1. tit. 6. §. 17. L. J. F. Höpfner theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen. Frankfurth, 1793. §. 143. n. 5. I. H. Böhmer de legitimatione ex damnato coitu natorum, §. 29. ff. in seinen exercitat. ad pand. tom. 1. n. 20.

tionsrescript den Umstand anführen, daß er schon legitime Kinder hat? uud warum soll der Landesherr es in dem Rescript noch besonders ausdrücken: daß dieser Umstand nichts hindern solle? Da dieser den Vater doch auf keine Art verhindern kann, sich und seinen Kindern die Rechte zu geben, die er wünscht, indem er, wenn die Obrigkeit ihm die Legitimation durch ein Rescript versagt, seine Kinder durch nachfolgende Ehe legitimiren wird, die mit jener vollkommen gleiche Wirkung hat; in diesem Fall leidet es wohl keinen Zweifel, daß jene Clausel überflüssig ist, und warum soll in dem andern Fall der Umstand: daß der Landesherr dem Vater die Legitimation seiner illegitimen Kinder verhindern könnte, das er aber nicht will, dessen Nichtwollen wenigstens so lange, als er nicht besonders das Gegentheil erklärt, vermuthet werden muß, darin etwas ändern?

2) Selbst die römischen Gesetze überlassen es lediglich der Willkühr des Vaters, ob er seine unehelichen Kinder durch ein Rescript will legitimiren lassen oder nicht; eben so überlassen sie es ihm, ob er sie durch eine nachfolgende Ehe legitimiren will, wenn er gleich schon legitime Kinder hat, oder nicht; die Legitimation durch ein Rescript tritt bey uns ganz an die Stelle der Legitimation durch nachfolgende Ehe, und so wie der Vater nach römischem Recht durch diese nach Willkühr seine unehelichen Kinder legitimiren konnte, ob er gleich legitime hatte: so muß

er es nach heutigem Recht auch durch die Legitimation durch ein landesherrliches Rescript eben so uneingeschränkt thun können; und hieraus folgt: daß es blos von der Willkühr des Vaters abhängt, ob er seine unehelichen Kinder, wenn er gleich legitime hat, durch ein Rescript dergestalt will legitimiren lassen, daß sie ihn erben, oder nicht; daß also der Landesherr, wenn er in dem Stück der Bitte des Vaters willfahrt, daß er ihm seine unehelichen Kinder legitimirt und zwar zu vollem Effect legitimirt, demselben auch darin zu willfahren geachtet werden muß, daß die legitimirten mit den legitimen succediren; daß es daher unnöthig ist, dieß in dem Legitimations-Rescript noch ausdrücklich zu sagen, denn daß der Vater auch diese Wirkung wünscht, wenn er um Legitimation zu vollem Effect bittet, leidet doch wohl keinen Zweifel.

δ) Kein Gesetz erfordert: daß der schon existirenden legitimen Kinder in der Legitimationsurkunde Erwähnung geschehen soll.

ε) Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Legitimations-Rescripte nicht sub-seu obreptitie erschlichen seyn dürfen.

Die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten läßt es in dem Fall, wenn keine legitime Kinder vorhanden sind, ebenfalls bey der Entscheidung der ausdrücklichen römischen Gesetze: daß die durch ein landesherrliches Rescript zu voller Wirkung legitimirten Kinder, eben so wie die legitimgebornen

geborne succediren; sind aber legitime Kinder da, so erfordert sie eines Theils: daß die oben angeführte Clausel, non obstantibus liberis legitimis, adhibirt werde, und andern Theils selbst dann, wann diese Clausel im Rescript enthalten ist, der Pflichttheil der legitimgebornen Kinder durch eine solche Legitimation nicht verringert werden dürfe g). Was nun die Nothwendigkeit der Clausel betrift, so kann ich, da ich sie im vorigen Satz hinlänglich widerlegt habe, hier mit Stillschweigen darüber weggehen. Was aber das andere Erforderniß: daß den legitimen Kindern der Pflichttheil nicht dürfe geschmälert werden, anbelangt, so scheinen mir ihre Gründe dazu nicht valabel. Stryck beruft sich am angeführten Ort auf l. 4. Cod. de emancipationibus, welches heißt: Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur, nec in cujusquam injuriam beneficium tribuere moris est nostri. Dieses Gesetz redet wirklich nicht von der Legitimation, sondern von der Emancipation, es kann also auch in unserer Materie nicht direct, sondern blos

g) Stryck successio ab intestato. diss. 1. cap. 2. §. 74. Gail lib. 2. obs. 242. 122. Carpzov P. 2. const. 6. def. 27. G. S. Madihn diss. de legitime natorum portione legitima in successione cum legitimatis; Halae, 1755. I. H. Mollenbeck thesaur. iur. civ. pag. 58. et 59. Westenberg diss. de legit. portione, diss. 2. cap. 2. §. 23. et 24.

durch Argumente angewendet werden; aber auch ein Argument kann nicht das beweisen, was Stryck damit beweisen will, denn die erstern Worte: nec avus neptem suam liberare potestate cogitur, passen um deswillen nicht, weil hier von einer Legitimation die Rede ist, die auf Bitten des Vaters, nicht aber von einer solchen, die wider den Willen desselben geschieht. Auch der zweyte Satz des Gesetzes kann hier keine Entscheidung geben, weil demjenigen, der noch kein Recht erworben hat, auch keine Injurie oder Schaden zugefügt werden kann; denn die legitimen Kinder leiden vorerst keinen positiven Schaden, weil sie, wie jedermann zugiebt, bey Lebzeiten des Vaters noch kein gegenwärtiges Recht auf dessen Vermögen schon wirklich erworben haben; fürs andere kann man auch nicht behaupten, daß ihnen ein Vortheil cessiret, den sie sonst würden erhalten haben, wenigstens nicht dergestalt, daß daraus rechtliche Forderungen begründet würden, weil diese nur alsdann statt finden, wenn die Person, die deshalb Ansprüche macht, den Vortheil ganz gewiß würde erhalten haben [h]), und dieß bey dem Pflichtheil der legitimen Kinder um deswillen nicht kann gesagt werden, weil es lediglich in der Willkühr des Vaters steht, bey seinen Lebzeiten über sein Vermögen zu disponiren und Verträge zu schliessen (ich nehme blos

---

h) L. 82. pr. P. de legatis. 2. Hellfeld iurisprud. forens. §. 332.

die inofficiose Schenkung aus), wie er will, mithin durch allerhand Handlungen sein Vermögen verringern und so den Pflichttheil seiner Kinder schmälern kann, diese also auch noch nicht ganz gewiß sind, daß sie den Pflichttheil von dem Vermögen erhalten, das der Vater zu der Zeit hatte, als er seine unehelichen Kinder legitimiren ließ. Es ergiebt sich also hieraus: daß durch die Legitimation zu vollem Effect den legitimgebornen Kindern kein Vermögenstheil genommen wird, den sie ohne jene ganz gewiß erhalten hätten, mithin, daß eine solche Legitimation selbst dann den legitimirten ein gleiches Erbrecht mit den legitimgebornen Kindern giebt, wenn auch die leztern dadurch einen geringern Pflichttheil erhalten.

Aus dem Bisherigen würde sich auch schon Puffendorfs i) Meinung widerlegt finden, welcher behauptet: durch ein landesherrliches Rescript zu voller Wirkung legitimirte Kinder könnten niemals mit legitimgebornen zugleich zur Succession gelangen; indessen will ich doch auch seine Gründe speciell widerlegen. Er beruft sich

α) auf den L. 7. §. 3. P. de adoptionibus et emancipationibus, welches Gesetz verordnet: daß derjenige, welcher legitime Kin-

---

i) Puffendorf observationes iuris universi, tom. I obs. 241. §. 6.

der hat, keine anderen mehr adoptiren soll. Allein es läßt sich hier kein gültiges Argument ziehen; denn eines Theils ist der Grund zu Einführung der Adoption ganz verschieden von dem der Legitimation, da jene blos zum Trost derer eingeführt wurde, die keine Kinder hatten, diese aber: um die unehelichen Kinder in den Stand, den die Natur allen Kindern giebt und in den der Freygebornen versetzen zu können; andern Theils ist es ein grosser Unterschied, ob ich ein ganz fremdes Kind in meine väterliche Gewalt nehme und ihm ein Erbrecht gebe, oder ob ich meinem von mir selbst gezeugten, leiblichen Kind diese Rechte zu Theil werden lasse.

β) Die L. 11. P. de liberis et posthumis hered. instit. erklärt zwar die Söhne für Miteigenthümer des väterlichen Vermögens; da aber das Gesetz nicht nur blos von den Söhnen redet, und kein Wort von den Töchtern sagt, welche doch bey unserer Frage eben so gut in Betracht kommen müssen, als die Söhne; sondern es auch in der Willkühr des Vaters steht, so viele Miteigenthümer zu stellen als er will, wenn sie auch nicht von der nämlichen Mutter geboren werden, z. B. in der zweyten Ehe, so kann auch dieses Gesetz nicht entgegen stehen.

γ) Die L. 2. Cod. de natural. liberis und Nov. 89. cap. 12. verbieten zwar dem Vater seine natürlichen, das heißt, mit einer Concubine erzeugten Kinder, auf mehr als ein

Sechstheil im Testament zu Erben zu ernennen; aber dadurch schliessen diese Gesetze nicht auch andere uneheliche Kinder, z. B. Hurenkinder und solche, die durch ein Stuprum gezeugt sind, aus. Ueberhaupt können auch jene Gesetze heut zu Tage keine Anwendung mehr finden, da wir den römischen Concubinat nicht mehr haben, und der Vater alle Arten unehelicher Kinder in seinem Testament auf so viel als er will, zu Erben ernennen kann [k]).

Hieher gehören auch die Kinder, welche der Vater unehelich gezeugt hat, die er aber in seinem Testament zu Erben einsezt und von denen er sagt: er wolle, daß sie seine legitimen Kinder seyen. Ist dieß geschehen, und wollen diese Kinder die Rechte der Legitimgebornen erhalten, so müssen sie alsdann noch nach ihres Vaters Tod den Landesherrn, mit Vorzeigung des Testaments, um ein Legitimations-Rescript ersuchen; erhalten sie solches — und nur aus hinlänglichen wichtigen Gründen wird und kann es der Landesherr abschlagen — so haben sie alle Rechte, die die auf Ansuchen des Vaters legitimirten und die legitimen Kinder haben [l]); selbst dann, wenn legitimgeborne Kinder vorhanden

---

k) Nov. 74. cap. 6. Nov. 12. cap. 1. Höpfner Commentar über die Heineccischen Institutionen, §. 487. I. H. Böhmer diss. de legitimatione ex damnato coitu natorum, §. 26.

l) Nov. 74. cap. 2. §. 1.

sind. Diese Kinder müssen freilich schon im Testament zu Erben ernannt werden; sind sie aber nur auf eine einzelne geringe Sache oder auf eine Quote zu Erben ernannt, die geringer ist, als der Pflichttheil seyn müßte, so können sie ebenfalls auf den Pflichttheil ungeschmälert klagen. — Ist indessen keine solche testamentarische Disposition des Vaters vorhanden, und die Kinder suchen blos aus eigener Person um Legitimation nach, so können sie nicht anders, als zu unvollkommenem Effect legitimirt werden, und erhalten keinen Pflichttheil, weil eines Theils es nicht mehr möglich ist, daß ihr schon verstorbener Vater die väterliche Gewalt, als einen essentiellen Theil der vollkommenen Legitimation — über sie erhält; und andern Theils die Agnaten des Vaters schon ein Recht auf dessen Vermögen erworben haben, das ihnen nicht mehr kann genommen werden [m]).

Die durch ein landesherrliches Rescript zu voller Wirkung legitimirten Kinder haben vollkommen gleiche Rechte mit den durch nachgefolgte Ehe legitimirten [n]), und diese haben gleiche Rechte mit den legitimgebornen Kindern [o]); folglich

---

m) Carpzov iurisprud. forens. P. 2. const. 6. def. ult. am Ende. Palaeotus tr. de nothis et spuriis filiis cap. 45. n. 3.

n) Nov. 89. cap. 9. Nov. 74. cap. 2.

o) Nov. 12. cap. 4.

haben auch die durch ein landesherrliches Rescript zu vollkommenem Effect legitimirten vollkommen gleiche Rechte mit den legitimgebornen Kindern. Hieraus läßt sich der Fall entscheiden: ob der durch ein landesherrliches Rescript legitimirte Sohn der legitimgebornen Tochter vorgehe, wenn ein besonderes Landesgesetz die Söhne den Töchtern vorzieht. Aus den obigen Grundsätzen bejahe ich die Frage ohne Bedenken; denn was gültige Gesetze verordnen, muß gehalten werden, und diese geben dem legitimirten Sohn alle möglichen Rechte, die sie dem legitimgebornen geben, folglich auch das Vorzugsrecht vor der legitimgebornen Tochter; ich sehe daher auch nirgends einen rechtlichen Grund, wie andere p) behaupten können, daß beyde vollkommen gleiches Erbrecht hätten. — Der Vorzug, den das Landesgesetz dem Sohn vor der Tochter giebt, kann auch Einfluß auf Bestimmung des Pflichttheils haben, weswegen ich diesen Fall hier nicht unberührt lassen konnte.

Ich habe behauptet, daß die Kinder, bey denen der Landesherr oder die sonstige rechtmässige Obrigkeit den Mangel der Feyerlichkeit einer nachfolgenden Ehe durch ein Legitimations-Rescript suppliret, daß diese zu voller Wirkung legitimirten Kinder vollkommen gleiche Rechte mit den legitimgebornen haben, und folgere dar-

---

p) Gail lib. 2. obs. 140. n. 6. und 17. Stryck success. ab intest. diss. 1. cap. 1. §. 73.

aus: daß sie auch ein eben so grosses Vorzugsrecht, als diese, vor den Agnaten haben, daß ihnen also ihr Pflichttheil auch alsdann, wenn keine legitimen Kinder da sind, vor den Agnaten gebühre [q]).

§. 20.

2) Vollkommen adoptirte Kinder.

Vor Justinians Zeiten waren alle Adoptionen vollkommen, das heißt: alle hatten die Wirkung, daß das adoptirte Kind aus seines leiblichen Vaters väterlicher Gewalt heraus, und in die seines Adoptivvaters tratt, und ein eben so starkes Erbrecht auf dessen Vermögen erhielt, als ein leibliches legitimgebornes Kind auf das seines Vaters. Justinian aber änderte dieß, und machte einen Unterschied zwischen einer vollkommenen und einer unvollkommenen Adoption; jene sollte die oben beschriebene Wirkung behalten, und nur dann, wann der mütterliche, oder auch falls der Vater emancipirt war, väterliche Groß- oder Urgroßvater u. s. w. seinen Enkel adoptirte, eintretten können, alsdann aber auch immer eintretten müssen [a]). Die Adoption, wenn eine Person, die nicht Ascendent war, ein Kind adoptirte, sollte nur unvollkommenen, das heißt den Effect haben, daß das Adoptiv-

---

q) Stryck a. a. O. §. 75.

a) L. 10. pr. Cod. de adoptionibus.

kind in seines leiblichen Vaters våterlicher Gewalt blieb, und nicht alle Rechte der legitimen und leiblichen Kinder auf seines Adoptivvaters Vermögen erhielt, und namentlich nicht nothwendig im Testament desselben zum Erben ernennt werden mußte [b]). Es können also nur die von einem Ascendenten — die vollkommen adoptirten Kinder von ihrem Adoptivvater den Pflichttheil fordern [c]). Da aber die Adoption hauptsächlich nur die våterliche Gewalt, und keine Verwandtschaft bewirkt, so kann auch das Adoptivkind, als solches, blos von seinem Adoptivvater, nicht aber von dessen Frau den Pflichttheil fordern [d]). — Das Adoptivkind fordert den Pflichttheil auch alsdann mit Recht, wenn sein Adoptivvater noch Ascendenten am Leben hat [e]). Hier ist auch der Ort, wo ich die Frage

---

b) L. 10. §. 1. Cod. de adoptionibus. §. 14. Inst. de hereditat. quae ab intest. defer. §. 2. Inst. de inofficioso testamento.

c) Struv syntagma iuris civilis exercitat. 10. thes. 11. — §. 2. Inst. de inoffic. testam. L. 10. pr. §. 1. et 2. Cod. de adoptionibus L. 5. Cod. de suis et legit. Westenberg diss. de legit. port. diss. 2. cap. 2. §. 17. I. H. Mollenbec thes. iur. civ. lib. 5. tit. 2. pag. 283. Lilien diss. de legitima. §. 2.

d) L. 10. §. 1. Cod. de adopt. Stryck a. a. O. §. 41.

e) L. 2. §. 6. P. ad S. Consult. Tertullianum et Orphitianum. Franzkius commentatio institutio-

entscheiden muß: ob ein vom Großvater adoptirtes Kind, wenn dieser es nachher nicht wieder emancipirt hat, von seinem leiblichen Vater den Pflichttheil verlangen könne? Ich bejahe die Frage, weil nach der Novelle 118. bey dem Recht, den Pflichttheil zu fordern, es keinen Unterschied macht, ob das Kind, das denselben verlangt, noch in des Verstorbenen väterlichen Gewalt war, oder nicht: sondern blos auf die Verwandschaft Rücksicht genommen wird, welche dadurch, daß ein Kind aus der väterlichen Gewalt seines natürlichen Vaters heraus und in die eines entferntern Ascendenten tritt, nicht kann aufgehoben werden [f]). Alle die so eben angegebenen Rechte des Adoptivkindes stehen demselben jedoch nur alsdann zu, wenn dasselbe von seinem Adoptivvater nicht noch vor seinem Tod wieder emancipirt worden ist; denn ist dieß geschehen, so hört der Grund auf, worauf diese Rechte ruheten, folglich müssen auch sie wegfallen, und das Kind hat alsdann nur sein Recht auf einen Pflichttheil von seines leiblichen Vaters Vermögen, das es auch gehabt hätte, wenn

---

num. l. 3. cap. no. 6. Bachovius ad Treutlerum. vol. 2. disp. 16. thes. 2.

f) Hunnius in resolutionibus ad institutiones. l. 3. tr. 1. quaest. 9. Stryck a. a. O. §. 39. Stephanus ad Nov. 118. no. 28. I. C. Koch success. ab intest. civil. §. 40.

keine Adoption vorgegangen, oder wenn es nicht wieder emancipirt worden wäre.

Den Pflichttheil der arrogirten Kinder kann ich nach der §. 10. gegebenen Erklärung stillschweigend übergehen.

C. Von den Kindern, die blos von ihrer Mutter den Pflichttheil zu fordern befugt sind.

§. 21.

1) Mit einer Concubine erzeugte Kinder.

So sehr auch die Gesetze die Succession der mit einer Concubine erzeugten Kinder in ihrer Väter Vermögen einschränken, da sie nach Willkühr im Testament können übergangen werden, ohne daß dieses etwas an seiner Gültigkeit verliert, und da selbst die Intestat-Succession sie nur ausnahmsweise in wenigen Fällen trift, so gaben sie diesen Kindern doch alle Rechte in Ansehung ihrer Mutter und deren Ascendenten Vermögen, welche allen legitimgebornen Kindern darauf zustehen [a]). Da

---

a) L. 5. Cod. ad S. Consult. Orphitianum. Struv exercit. 10. §. 11. I. C. Falkner diss. de legitima. Ienae, 1767. §. 14. G. Anckelmann diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bona matris eiusque collateralium. Goettingae, 1764. cap. 2. sect. 1.

das unten angeführte Gesetz allgemein redet, und kein anderes eine Ausnahme statuirt: so haben ungezweifelt die im Concubinat erzeugten Kinder auch das Recht, von ihrer Mutter den Pflichttheil zu fordern. Die Wahrheit dieses Satzes bestätigt sich besonders durch das daher genommene Argument: da selbst die von einer geschwächten Person, ja sogar von einer Hure gebornen, also durch einen unerlaubten Beyschlaf erzeugten Kinder, von ihrer Mutter den Pflichttheil erhalten müssen b): um so mehr müssen die aus einem erlaubten Beyschlaf, wie dieß bey den Römern der Concubinat war, erzeugten Kinder dieß Recht haben. — Der Grund hiezu, den die Gesetzgeber hatten, war: weil diese Kinder Cognaten von ihrer Mutter und mütterlichen Ascendenten sind, die Rechte der Agnation mit dem Vater aber nur durch gesetzliche Ehe erworben werden c). Hiebey fragt es sich auch noch: ob die von einer illustren Person durch Concubinat erzeugten Kinder von ihrer Mutter den Pflichttheil zu verlangen berechtigt sind? — Die L. 5. Cod. ad S. Consult. Orphitian.

---

§. 10. ff. Förster de successione. lib. 6. cap. 11. no 1. Westenberg de legitima portione. diss. 2. cap. 2. §. 26. Lilien a. a. O. §. 2.

b) L. 8. P. unde cognati. §. 3. Inst. ad S. Consult. Orphitian. L. 1. §. 2. P. eod. tit. Gail lib. 2. obs. 115. no. 11.

c) L. 2. et 4. P. unde cognati. L. fin. Cod. de natural. liber.

macht einigen Zweifel, und mehrere Rechtsgelehrte haben wirklich behauptet: daß ein solches Kind den Pflichttheil von seiner Mutter nicht verlangen könne: ich aber glaube, daß das angeführte Gesetz nichts beweise, und daß auch diese Kinder nach den übrigen Gesetzen zu beurtheilen seyen; denn das Gesetz redet nicht von dem Fall, wo die illustre Person Concubine gewesen, sondern von dem, wenn sie geschwächt worden ist, und man kann von diesem Fall auf jenen kein richtiges Argument ziehen, weil beyde wesentlich verschieden sind, indem der Beyschlaf mit einer Concubine bey den Römern, die dieses Gesetz gaben, erlaubt, der mit einer stuprirten aber unerlaubt war; ferner auch eine Concubine ihre Keuschheit auf eine von den Gesetzen erlaubte und gebilligte Art verlor, folglich auch der Grund des Gesetzes: weil man von einer illustren Person einen höhern Grad von Keuschheit, als von einer andern verlangt, wegfällt; denn gewiß wollte Justinian nicht, daß die illustren Frauenspersonen auf keine, auch von den Gesetzen gebilligte Art, ihre Keuschheit verlieren sollten; und endlich, weil bey den durch Concubinat erzeugten Kindern, der Vater immer gewiß ist, wenigstens für gewiß angenommen werden muß, und das Gesetz nur solchen Kindern, deren Vater noch ungewiß ist, das Successionsrecht nimmt d).

---

d) Bachovius ad Treutlerum vol. I. disp. 13. thes. 2. lit. C. Stryck am angef. Ort §. 52.

Dieß sind die Grundsätze des römischen Rechts; ob sie aber noch heut zu Tage bey uns in Teutschland anwendbar sind, bezweifle ich sehr, da nach unsern in dieser Materie jezt geltenden Gesetzen der Concubinat eine verbotene Gesellschaft ist e), mithin die Rechte, die ihm als einer erlaubten Gesellschaft in den römischen Gesetzen gestattet sind, heut zu Tage ihm nicht mehr zugestanden werden können. Keiner Kinder Gerechtsame können daher bey uns nach den eben vorgetragenen Grundsätzen, als Grundsätzen von den natürlichen Kindern, beurtheilt werden, sondern ihre Bestimmung muß nach den unter einer der folgenden oder schon vorhergehenden Rubriken vorgetragenen Grundsätzen geschehen; unter welcher Rubrik? muß in jedem einzelnen Fall besonders beurtheilt werden, je nachdem sie unter die Spurien, unter die Hurenkinder, die ehebrecherischen, blutschänderischen Kinder u. s. w. gehören. Am häuffigsten werden die aus einer dem römischen Concubinat ähnlichen Verbindung erzeugten Kinder, als Spurien angesehen werden können.

Peter Müller de debito bonorum subsidio. cap. 3. §. 10.

e) Reichs-Polizeyordnung vom Jahr 1548 Tit. 25. von leichtfertigen Beywohnungen u. s. w. Reichs-Abschied vom Jahr 1530 Tit. 33. vom Jahr 1577 Tit. 36. I. H. Böhmer ius ecclesiasticum protestantium. tom. 2. l. 3. tit. 2. §. 11. 13. 15. tom. 4. lib. 4. tit. 17. §. 15.

§. 22.

2) Spurien, oder Kinder einer geschwächten Person.

Spurien sind diejenigen Kinder, die durch den Beyschlaf einer ledigen Manns- oder einer ledigen Weibsperson, die keine Hure und mit dem Mann nicht allzunah verwandt ist, erzeugt sind, und deren Vater gewiß ist [a]). Diese Spurien nun haben eben die Successionsrechte auf ihrer Mutter Vermögen, die allen Legitimgebornen zustehen, und haben daher auch gerechten Anspruch auf den Pflichttheil. Ich kann kein Gesetz finden, das ihnen dieß Recht ausdrücklich ertheilt; ein anderes Gesetz aber [b]) giebt den Spurien die inofficiöse Querel gegen das Testament ihrer Mutter, und da diese Querel nur von den Personen angestellt werden kann, welchen der Pflichttheil gebührt, so folgere ich mit Recht: daß auch den Spurien der Pflichttheil von ihrer Mutter gelassen werden muß. Andere Gesetze, die den, mit den Spurien so viele

---

a) I. C. Koch a. a. O. §. 32. Ebenderselbe in seinen institution. iur. criminal. §. 261.

b) L. 29. §. 1. P. de inofficioso testamento. Dieses Gesetz widerlegt auch die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten, welche behaupten: daß die Spurien, nach römischem Recht, kein Erbrecht auf die Verlassenschaft ihrer Mutter gehabt hätten. Dieß sagen Koch successio ab intestato §. 32. und die dort angeführten Juristen.

Aehnlichkeit habenden Hurenkindern das Recht: den Pflichttheil zu fordern, geben, unterstützen noch diese Behauptung [c]). Hievon macht nun ein oben angeführtes Gesetz [d]) eine Ausnahme, welches verordnet: daß die Spurien einer illustren Mutter, die auch legitime Kinder hat, dieser auf keine Art succediren, also auch keinen Pflichttheil von ihr erhalten sollen. Ungezweifelt muß dieß Gesetz auch noch heut zu Tage in Teutschland bey den Personen von hohem Adel Statt finden, weil eines Theils der Grund des Gesetzes: daß es vorzüglich schändlich sey, wenn eine so angesehene Person, als die vom hohen Adel, unehelichen Beyschlaf treibt — auch bey unsern illustren Personen eintritt, und andern Theils kein neueres Gesetz unseres Vaterlands jenem Römischen derogiret hat. Dieß ist jedoch blos auf den hohen Adel, als Gräfliche, Fürst-

c) L. 2. l. 8. P. unde cognati. §. 4. Inst. de success. cognatorum. §. 3. Inst. de S. Consulto Orphitiano. Stryck a. a. O. §. 53. Koch success. ab intest. civ. §. 32. Ankelmann a. a. O. cap. 2. sect. 1. §. 10. Berger oeconomia iuris Lib. 2. tit. 4. §. 37. not. 7. Philippi usus practicus institutionum Lib. 3. eclog. 25. no. 5. Struv syntagma iur. civilis. exercit. 10. thes. 11.

d) L. 5. Cod. de Senatus Consulto Orphitiano. L. 2. P. unde cognati l. 5. Cod. ad S. Consult. Tertullian. Manz de testamento valido et invalido. tit. 12. quaest. 2. §. 12.

Fürstliche, Herzogliche und andere im Rang noch höhere Personen einzuschränken, keineswegs aber auch auf unsern niedern Adel zu erstrecken e). — Das entscheidende Gesetz macht eine Ausnahme von der Regel, und muß deswegen auf die einschränkendste Weise interpretiret werden; ich darf daher behaupten: daß, weil das Gesetz blos von dem Fall redet, wo die illustre Mutter auch legitime Kinder hat, dieselbe alsdann, wenn sie keine legitimen Kinder hat, ihren Spurien den Pflichttheil hinterlassen müsse f).

Uebrigens machen die Protestanten keinen Unterschied: ob der Vater des von einer Stuprirten erzeugten Kinds ein Geistlicher ist oder nicht; auch in jenem Fall muß die Mutter ihnen den Pflichttheil lassen. Nur die Katholiken haben hier andere Grundsätze, und halten die Kinder, deren Vater ein Geistlicher ist und die höhern Orden hat, für ein gotteslästerisches und ehebrecherisches Kind, gestatten ihnen daher eben

---

e) Anckelmann a. a. O. Huber praelectiones ad institutiones. tit. de successione ab intestato. §. 7.

f) P. Christinaeus decisiones Belgicae vol. 4. decis. 64. no. 6. Hilliger ad Donellium. lib. 9. cap. 2. lit. f. Palaeothus de nothis et spuriis cap. 41. no. 3. Förster de success. ab intest. lib. 6. cap. 48. n. 3. F. de Berry Tr. de success. ab intest. lib. 16. tit. 1.

so wenig, als das gemeine Recht diesen die Erbfolge in ihrer Mutter Vermögen; die von einem die untern Orden habenden Geistlichen gezeugten Kinder aber, geniessen auch bey den Katholiken eben die Rechte, die das gemeine Recht ihnen giebt [g]).

§. 23.

3) Hurenkinder.

Ein Hurenkind ist das von einer Mutter, die, ohne eine besondere Auswahl zu machen, mit mehreren concumbirt; sie thue dieß nun für Geld, oder blos aus Wollust, das ist einerley [a]). Diese Hurenkinder haben in Rücksicht auf ihrer Mutter Vermögen eben die Rechte, welche den legitimen Kindern zustehen [b]), mithin auch eben so wie diese das Recht auf den Pflichttheil. Uebrigens tritt alles im vorhergehenden Paragraphen von den Spurien, selbst das in Ansehung der illustren Personen Gesagte, wegen Gleichheit des Grunds auch bey den Hurenkindern ein, weswegen ich hier, um nicht das nemliche zweymal zu sagen, schnell darüber

g) Joh. Ulrich von Cramer Wetzlarische Nebenstunden. Thl. 4. pag. 117.

a) L. 43. P. de ritu nuptiarum.

b) L. 2. 8. P. unde cognati. §. 3. Inst. de S. Consulto Orphit. l. 1. §. 2. P. ad S. Consult. Tertullianum et Orphitianum. l. 5. Cod. ad S. Consult. Orphitian.

wegeile. — Nur das muß ich noch anmerken, daß alle eben abgehandelten, nemlich die von einer Concubine, von einer geschwächten Person, und von einer Hure erzeugten Kinder, auch von ihren mütterlichen Ascendenten den Pflichttheil mit Recht verlangen. — Daß die mütterliche Großmutter eines Hurenkinds dazu verbunden sey, sagen die Gesetze ausdrücklich [c]) und da der Grund dieser Disposition, daß sie Cognaten sind [d]), auch bey den natürlichen Kindern und Spurien eintritt, so muß auch das Nämliche bey diesen gelten. Aus dem eben angebenen Grund folgt auch: daß nicht allein die im Gesetz genannte Großmutter den Pflichttheil hinterlassen müsse, sondern, daß auch der mütterliche Großvater und andere Ascendenten dazu verbunden sind, denn auch diese sind Cognaten des unehelichen Kinds [e]).

§. 24.

4) Von einer Weibsperson vollkommen adoptirte Kinder.

Es ist Regel, daß eine Weibsperson nicht adoptiren könne, weil sie keine Kinder in der väterlichen Gewalt haben kann; jedoch erlauben

---

c) L. 8. P. unde cognati.

d) L. 2. P. unde cognati.

e) Förster a. a. O. lib. 6. cap. 48. Lüder Menken theoria et praxis Pandectarum. lib. 38. Tit. 17. §. 8.

ihnen die Gesetze alsdann, ausnahmsweise, zu adoptiren, wenn sie Kinder gehabt, und diese wieder verloren haben [a]). Da nun wegen der solchergestalt von Weibern adoptirten Kinder keine besondern gesetzlichen Bestimmungen vorhanden sind, so müssen sie nach den Grundsätzen von den Kindern, die eine Mannsperson adoptiret hat, beurtheilt werden, und wenn also das Adoptivkind ein Descendent der Frau ist, die es adoptiret, so muß es auch von ihr den Pflichttheil zu fordern berechtigt seyn. (§. 20.) Vom Mann ihrer Adoptivmutter können sie aber eben so wenig einen Pflichttheil fordern, als von den Ascendenten ihrer Adoptivmutter [b]). Unvollkommen adoptirte Kinder können von ihrer Adoptivmutter eben so wenig einen Pflichttheil fordern, als andere von ihrem Adoptivvater (§. 20.) und arrogiren kann eine Weibsperson gar nicht, mithin kann auch gar keine Rede von einem Pflichttheil seyn, den die arrogirten Kinder von ihrer arrogirenden Mutter forderten [c]).

§. 25.

5) Töchter eines Hochverräthers.

Die mit Blut geschriebenen römischen Gesetze von Hochverräthern [a]), die auch von Teutschlands

---

a) §. 10. Inst. de adoption. L. 5. Cod. de adopt.

b) Koch a. a. O. §. 42.

c) L. 5. Cod. de adopt.

a) L. 5. §. 1. 2. 3. Cod. ad Leg. Iuliam maiestatis.

Kaisern bestättigt sind [b]), verordnen: daß die Töchter eines Hochverräthers nicht nur von ihres Vaters Vermögen gar nichts, denn dieses fällt dem Fiscus anheim [c]), sondern auch von dem Vermögen der Mutter nie mehr, als den Pflichttheil bekommen sollen, daß dieser Pflichttheil aber auch ihnen nie soll entzogen werden können. Uebrigens ist es einerley, ob die Mutter mit Hinterlassung eines Testaments, oder ohne ein solches verstirbt, auch im lezten Fall bekommen ihre Töchter nur den Pflichttheil. Zwar sagen die römischen Gesetze: die Töchter sollten die falcidische Quart erhalten, da aber, wie ich in der Einleitung (§. 11.) gezeigt habe, der Pflichttheil oft unter dem Wort Falcidia im Gesetzbuch verstanden wird, und die goldne Bulle ausdrücklich sagt: „daß allein ein Vierdtertheil ohn Falcidia auß ihrer mütterlichen Nahrung — zukommen" so zeigt das Wort ohn, daß Kaiser Carl IV. die Töchter nicht die falcidische Quart abziehen lassen, sondern ihnen den Pflichttheil geben wollte [d]). — Ein

b) Goldene Bulle Kap. 24.

c) L. 5. pr. Cod. ad Leg. Iul. maiestatis. l. 10. und Auth. bona damnatorum. Cod. de bonis proscriptorum s. damnatorum. Nov. 134. cap. 13. am Ende.

d) Brunnemann Commentarius ad Codicem ad Leg. 5. §. 3. ad Leg. Iul. maiest. Berger Oeconom. iur. l. 3. t. 11. §. 2. not. 11. Stryck

anderes ist jedoch zu statuiren, wenn die Mutter selbst das Verbrechen des Hochverraths begieng, denn alsdann findet bey ihr die nämliche Straffe statt, die die Gesetze einem Mann, der Hochverräther ist, bestimmen e), mithin sind auch ihre sämmtlichen Güter, vom Tage des begangenen Verbrechens, dem Fiscus verfallen, und es ist kein Vermögen mehr da, von dem ihre Töchter den Pflichttheil erhalten könnten; von dem Vermögen ihres, bey dem begangenen Hochverrath ganz unschuldigen Vaters aber, kann alsdann die Tochter noch den Pflichttheil verlangen, weil, wenn auch ihre Mutter noch Hochverrätherin war, doch bey der Tochter immer noch der Grund eintritt, aus dem die Gesetze ihr den Pflichttheil von der Mutter lassen, wann der Vater das Verbrechen begangen hat, nämlich, weil man nicht so leicht von einer Weibsperson — der Tochter -- zu befürchten hat, daß sie das Verbrechen begehe, als von den Söhnen — den Mannspersonen — bey welchen lezteren das Verbrechen weit gewöhnlicher ist.

---

usus modernus Pandect. lib. 48. t. 4. §. 9. Koch Institut. iur. criminal. §. 570.

e) Stryck usus mod. Pandect. l. 48. t. 4. §. 10. Ludwell ad §. 3. Institut. de publicis iud. no. 13.

D. Von den Kindern, die keinen Pflichttheil verlangen können.

I.

Die von keinem ihrer Eltern den Pflichttheil zu fordern berechtigt sind.

§. 26.

1) Ehebrecherische Kinder.

Die römischen Gesetzgeber, die dem in Rom so sehr gewöhnlichen Ehebruch auf alle mögliche Art Einhalt zu thun trachteten, glaubten besonders dadurch die Männer und Weiber von diesem Verbrechen abzuhalten, wenn sie die durch Ehebruch erzeugten Kinder in eine recht traurige Lage versezten, weil die Natur den Eltern doch immer noch einige Liebe zu ihren Kindern einflößt, und diese alsdann vielleicht bewogen würden, lieber ihrer Begierde Einhalt zu thun, als ihre Kinder in einem so erbärmlichen Zustand leben zu sehen. Dieß war die Ursache, warum die Gesetzgeber so sehr harte Gesetze gegen die ehebrecherischen Kinder machten, warum sie verordneten, daß sie von ihren Eltern gar keine Alimente rechtlich verlangen könnten, und ihnen alle Successionsrechte in ihrer Eltern Vermögen entzogen. Zwar finde ich kein Gesetz, welches diese Verordnung namentlich für die ehebrecherischen Kinder bestimmte, allein mehrere Gesetze unterwerfen ihr alle aus einem verdammten

Beyschlaf gezeugten Kinder [a]), und daß hierunter auch der Ehebruch begriffen sey, leidet keinen Zweifel. Die unten angeführten Gesetze reden allgemein von den Eltern, also sowohl von dem Vater, als von der Mutter; bey keinem derselben haben die ehebrecherischen Kinder ein Erbrecht, und keins ist daher verbunden, ihnen den Pflichttheil zu hinterlassen [b]). Nun fragt es sich aber noch: ob auch die von einem Ehemann und einer ledigen Weibsperson gezeugten Kinder zu den ehebrecherischen gehören? — Nach dem römischen Recht ist es ausser Zweifel, daß nur in dem Fall, wenn ein Eheweib mit einem Fremden concumbirte, ein Ehebruch getrieben wurde [c]), und ein ausdrückliches Gesetz [d]) sagt, daß eine Frau, deren Mann die Ehe gebrochen, doch nicht wegen eines Ehebruchs klagen könne,

---

a) Auth. ex complexu. Cod. de incestis nuptiis. Nov. 74. cap. 6. Nov. 89. cap. 15.

b) Berger oeconom. iuris. lib. 2. tit. 4. §. 37. pag. 345. Voetius ad Pand. lib. 38. tit. 17. §. 9. Palaeotus de nothis et spuriis cap. 42. no. 4. Peter Müller de debito bonorum subsidio. cap. 3. §. 11. Stryck a. a. O. diss. 1. cap. 2. §. 57. Wernher in observat. t. 2. P. 6. obs. 313.

b) L. 6. §. 1. L. 34. P. ad Leg. Iul. de adult. coercend.

d) L. 1. Cod. ad Leg. Iul. de adulteriis et stupro. Matthaei de success. ab intest. cap. 14. §. 14.

daß also auch in rechtlicher Hinsicht kein Ehebruch begangen worden. Bey den Römern konnte also ein, durch einen solchen Beyschlaf erzeugtes Kind, eben so den Pflichttheil fordern, als wenn sein Vater auch ledig gewesen wäre. Das canonische Recht aber [e]) änderte jene römischen Grundsätze ab, und erklärte auch den Beyschlaf eines Ehemanns mit einer unverheiratheten Weibsperson für einen Ehebruch, und hierauf remittirte Kaiser Carl der V. in seiner peinlichen Gerichtsordnung [f]), so daß wir also heut zu Tage von diesen Gesetzen geleitet, welche durch tägliche Praxis bestärkt werden, einen solchen Beyschlaf für Ehebruch halten, und die dadurch erzeugten Kinder wie ehebrecherische behandeln [g]), mithin ihnen das Recht, einen Pflichttheil von ihren Eltern zu fordern, absprechen müssen [h]). Eine andere, hier noch zu erörternde Frage ist: ob, wenn die Kinder als ehebrecherische betrachtet werden sollen, erfordert wird, daß ihre Eltern

---

e) C. 3. C. 32. quaest. 4. c. 59. C. 32. quaest. 5.

f) Peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Carl V. art. 120.

g) Böhmer ad Carpzovium quaest. 52. obs. 3. Beier ad art. 120. posit. 5. Koch institut. iuris criminalis. §. 305.

h) Wernher observationes. P. 6. obs. 317. Palaeothus de nothis et spuriis. cap. 42. no. 4. Stryck cautelae testamentorum. cap. 17. membr. 1. §. 11.

zur Zeit der Ehebruchs wußten, daß sie einen solchen begiengen? — Es ist gewiß: daß, je nachdem keine der concumbirenden Personen, oder nur eine wußte, daß sie eine Ehe breche, entweder gar kein, oder nur von der einen Person ein Verbrechen begangen werde, welche Fälle Herr Kanzler Koch [i]) sehr gut auseinander gesezt hat. Hier nur so viel: daß, sobald eins der Eltern in gutem Glauben war, das heißt: nicht wußte, daß es das Verbrechen des Ehebruchs begehe, das Kind, in Rücksicht seiner beyden Eltern, nicht als ehebrecherisch angesehen werden könne, sondern diejenigen Rechte erhält, welche es haben würde, wenn man von der Qualität des Ehebruchs abstrahirt [k]). (§. 15.)

Das römische Recht verlangt auch nicht einmal, daß die Eltern ihren ehebrecherischen Kindern Alimente geben müssen [l]), allein das canonische Recht änderte dieses ab, und befiehlt den Eltern, auch ihren ehebrecherischen Kindern die nothdürftigen Alimente zu geben [m]). Da aber die Alimente von dem Pflichttheil sehr

---

i) I. C. Koch Inst. iur crim. §. 307.

k) Arg. c. 14. X. qui filii sint legitimi.

l) Nov. 74. cap. fin. Nov. 89. cap. fin.

m) Cap. 5. in fin. X. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult. arg. c. 14. dist. 86. Gail observat. practicae. lib. 2. obs. 83. no. 4.

verschieden sind, also auch von jenen auf diesen kein Schluß gemacht werden kann, so ändert auch dieses meine obigen Sätze nicht ab.

§. 27.

2) Kinder aus einer zweyfachen Ehe.

Wenn ein Ehegatte, während seine zuerst eingegangene Ehe noch besteht, eine zweyte eingeht, so begeht er das Verbrechen der Bigamie, und die aus der zulezt eingegangenen Ehe gezeugten Kinder, heissen Kinder aus einer zweyfachen Ehe geboren. Da dazu, daß Kinder die Qualität der bigamischen haben, erfordert wird, daß die erste Ehe noch besteht, so folgt, daß diese durch den Beyschlaf, wodurch die bigamischen Kinder gezeugt werden, gebrochen wird, und daß bey diesen, da keine besondern Bestimmungen deswegen vorhanden sind, eben die Grundsätze eintretten, die bey den durch Ehebruch gezeugten Kindern aufgestellt worden sind. Wenn bey der Bigamie nur eins der Eltern in gutem Glauben war, sey es nun dasjenige, welches schon in einer vorherigen Ehe steht, oder das, welches zwar selbst noch ledig war, aber einen Ehemann heirathet, oder es mögen beyde in einer gesetzlichen Ehe leben, und nur eins derselben in der Meinung stehen, seine vorige Ehe sey aufgehoben, und von der des andern nichts wissen, kurz: wenn nur eins der Eltern nicht wußte, daß es das Verbrechen der Bigamie begehe, so ist die Ehe nach allen Rechtsgrundsätzen als eine

putative Ehe anzusehen, die darin gezeugten Kinder haben die Rechte der aus einer putativen Ehe Gezeugten, also die der Legitimgebornen (§. 14. und 15.); können folglich auch von ihren beyden Eltern, selbst von dem, der in bösem Glauben war, den Pflichttheil verlangen [a]). Den Grund hievon glaube ich zunächst in den Feierlichkeiten, mit denen die Ehe eingegangen wird, zu finden, welche erst dann, wenn wenigstens eine der in die Ehe sich begebenden Personen in gutem Glauben war, nach Vorschrift der Gesetze adhibirt werden konnten. Denn sind beyde Personen in bösem Glauben, so verbieten ihnen die Gesetze die Eingehung der Ehe, setzen sogar noch eine Straffe darauf, und die Feierlichkeiten werden alsdann in Rücksicht keiner Person nach Vorschrift der Gesetze adhibiret: ist aber nur eine Person in gutem Glauben, so sind doch wenigstens in Rücksicht dieser die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden, und in Rücksicht dieser kann also die Ehe gültig seyn, und bestehen; da aber keine Person allein eine Ehe eingehen kann, sondern dazu immer zwey Personen erfordert werden, und im Zweifelsfall immer für die Gültigkeit der Ehe gesprochen werden muß, auch in Rücksicht der Person, die in bösem Glauben war, die Feierlichkeiten wenigstens factisch beobachtet worden sind, so muß auch in Rücksicht dieser die Ehe so lange als

---

a) C. 14. X. qui filii sint legitimi.

gültig angesehen werden, bis das Verbrechen der Bigamie herauskommt, folglich auch eben so lange die zweyte Ehe die Würkung einer gesetzlich eingegangenen, und die in dieser gezeugten Kinder die Rechte der in einer gesetzlichen Ehe Gezeugten, auch in Rücksicht desjenigen ihrer Eltern haben, der in bösem Glauben war, mithin von beyden Eltern den Pflichttheil fordern können.

§. 28.

3) Blutschänderische Kinder.

Beynahe alle Gesetze, welche etwas über verdammte Beyschläfe disponiren, und namentlich alle die, welche verordnen, daß die daraus gezeugten Kinder, weder ihren Vater, noch ihre Mutter erben sollen, nennen neben den allgemeinen Benennungen die blutschänderischen noch namentlich, weswegen es dann nicht dem geringsten Zweifel unterworfen ist: daß die durch Blutschande gezeugten Kinder keinen Pflichttheil verlangen können, selbst nicht einmal von ihrer Mutter [a]). Denn da nach den unten angeführten Gesetzen diese Kinder nicht einmal in der Intestaterbfolge den geringsten Theil von ihrer Eltern Vermögen erhalten, und es in eines jeden Menschen freier Willkühr steht, ob er ein Testament machen will oder nicht, so ist es

---

a) Nov. 89. c. 15. Nov. 74. cap. ult. Auth. ex complexu Cod. de inceſtis et inutilibus nuptiis.

gewiß, daß er im Fall eines Testaments, dessen Innhalt so verschieden seyn kann, nicht nothwendig dem ein Erbtheil, einen Pflichttheil zuweisen müsse, der ohne das Testament nicht das Geringste bekommen haben würde.

Eine sehr wichtige Streitfrage hiebey ist: welche Kinder in dieser Materie, als aus Blutschande gezeugt, anzusehen seyen?

Ich glaube, daß alle die blutschänderische Kinder sind, deren Eltern sich, wegen Nähe ihrer Verwandschaft, entweder gar nicht, oder nicht ohne vorhergehende Dispensation heirathen durften. Mein einfacher Entscheidungsgrund ist: weil Blutschande nichts anders ist, als das Verbrechen, welches Personen, die in so nahem Grade mit einander verwandt sind, daß ihnen die Ehe durch Gesetze untersagt ist, durch Beyschlaf begehen [b]), und weil die Gesetze ohne Unterschied der Fälle, wo Dispensation gestattet werden soll, oder nicht, allen durch das Verbrechen der Blutschande erzeugten

---

b) I. C. Koch Institut. iur. crim. §. 334. Kress commentatio ad constitutionem Carolinam criminalem ad art. 117. §. 4. Hommel in rhapsod. quaest. forens. obs. 499. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis. Göttingen, 1768. und im mosaischen Rechte. Theil 2. § 110. Theil 5. §. 265. Berger oeconom. iur. l. 3. t. 4. §. 7. pag. 655.

Kindern, die Successionsrechte in ihrer Eltern Vermögen versagen.

Es ist zwar richtig, daß wir Gesetze haben, die das Verbot der Ehe auf ganz verschiedene Grade der Verwandschaft setzen; denn anders verordnet hierin das göttliche, anders das römische, anders das alte canonische, anders das mittlere, anders das neuere canonische c) und anders das protestantische Kirchenrecht; aber es kann doch niemand läugnen, daß nach allen diesen Gesetzen, der Beyschlaf solcher Personen, denen sie die Ehe, wegen der allzunahen Verwand- oder Schwägerschaft untersagen, ein Incest sey, und alle angeführten Rechtsgelehrten erkennen dieß auch in ihren Definitionen vom Incest. Es hat auch noch kein Jurist behauptet, daß das, was der römische Gesetzgeber in Ansehung der Succession der durch Incest gezeugten Kinder verordnet, bey den Römern selbst nur auf die Fälle bestimmt gewesen sey, in welchen das göttliche Recht eine Blutschande anerkennt, in den Fällen aber, wo zwar das römische, nicht aber das göttliche Recht eine Blutschande statuiret — denn jenes vervielfältigt schon die Fälle, wo keine Ehe Statt finden soll — bey den Römern nicht sey angewendet worden. Warum soll es nun nicht eben die Kraft haben, wenn unsere nachherigen Gesetzgeber die Fälle der Blut-

---

c) Espen ius ecclesiasticum. P. 2. sect. 1. tit. 13. cap. 6. §. 10. t. 1. p. 580. ff.

schande noch mehr vervielfältigten, als es Justinian schon gethan hatte? Warum sollen bey den Kindern, die unsere spätern Gesetzgeber für blutschänderische erklären, nicht eben die Verordnungen angewendet werden, die bey denen gelten, welche durch einen Beyschlaf gezeugt sind, den das göttliche Recht für Blutschande erklärt hat, da doch Roms Gesetzgeber auch für die seine Verordnungen gegeben hatte, welche er selbst zuerst für blutschänderische Kinder erklärte? und daß er jenes gethan, ist um deßwillen nicht zu bezweifeln, weil kein römisches Gesetz einen Unterschied macht zwischen Blutschande nach göttlichem und nach menschlichem Recht, oder doch wenigstens kein Gesetz sagt: daß die Verordnungen wegen der Succession der blutschänderischen Kinder, blos von denen, die nach dem göttlichen Gesetz blutschänderisch sind, zu verstehen seyen; vielmehr reden alle diese Gesetze allgemein von blutschänderischen Kindern, und sind also auch alle deshalb bestimmten Straffen und Nachtheile von allen denen zu verstehen, die diesen Namen verdienen. Und da unsere teutschen Gesetzgeber, die als solche eben so gut das Recht haben, dergleichen Verordnungen zu machen, wie Justinian es hatte, dem es doch Niemand in Zweifel gezogen hat — bey Erweiterung der Fälle, wo Blutschande eintretten soll, nicht deklarirt haben: daß in Ansehung der Kinder, die durch einen Beyschlaf erzeugt werden, den sie selbst zuerst für Blutschande erklärten, nicht alle Rechtsgrundsätze gelten sollen,

die überhaupt bey den blutschänderischen Kindern nach römischem, in Teutschland recipirtem Rechte gelten, vielmehr im übrigen der von ihnen zuerst erkannten Blutschande eben die Würkung beylegen, die diese nach göttlichem und römischem Recht hat: so müssen auch bey der Succession der blutschänderischen Kinder, die nach menschlichen Gesetzen solche sind, eben die Grundsätze eintretten, die bey denen gelten, welche durch einen Beyschlaf erzeugt sind, der nach göttlichem Recht Blutschande ist. Welchen Zweck würde auch das Verbot der fleischlichen Vermischung unter Anverwandten haben, wenn bey unehelichen Beyschläfen der Nachtheil in Rücksicht der Succession wegfallen sollte, da zur ehelichen Verbindung jedesmal Dispensation erlangt werden kann? Daß bey der Blutschaude nach göttlichem Recht keine Dispensation ertheilt wird, kann hier nichts gegen mich beweisen, weil eines Theils die göttlichen, in der Bibel enthaltenen Vorschriften, in so ferne sie bürgerliche Sachen, das Mein und Dein anlangen, kein absolutes Gesetz für uns machen. Denn auch in den in der heiligen Schrift verbottenen Fällen würden unsere Gesetzgeber Dispensation ertheilen können, wenn sie nicht ihre innern Religionsgrundsätze, Politik und viele Unannehmlichkeiten, die für den Staat im Ganzen daraus entstehen würden, davon abhielten. Falls also ein Landesherr in einem solchen Fall dennoch Dispensation ertheilte: so würden die Kinder, die in der nach der Dispensation eingegangenen Ehe

erzeugt werden, eben sowohl zum Pflichttheil berechtigt seyn, woraus sich dann ergiebt: daß auch die göttliche Vorschrift für uns keine absolute und unveränderliche Verbindlichkeit ist. Andern Theils aber zeigt auch die Nothwendigkeit der zu erwürkenden Dispensation auf eine künftig einzugehende Ehe, daß ohne erhaltene Dispensation alle Nachtheile, die überhaupt auf Blutschande und ihre Folge, die erzeugten blutschänderischen Kinder, gesezt sind, eintretten müssen.

Es können daher vorerst bey den Katholiken diejenigen Kinder keinen Pflichttheil fordern, deren Eltern in gerader Linie von einander abstammen, oder die im vierten Grad canonischer Computation in der Seitenlinie mit einander verwandt sind [d]); bey den Protestanten hingegen nur die, deren Eltern in gerader Linie von einander abstammen, oder einander an Eltern- und Kindesstatt, oder im dritten Grad ungleicher Linie, nach canonischer Computation mit einander verwandt sind [e]). Hiebey wird jedoch vorausgesezt:

1) Daß die Eltern keine Dispensation erhalten haben; denn sobald der Landesherr diese

d) Cap. 8. X. de consanguinitate et affinitate. G. L. Böhmer principia iuris canonici. §. 390.

e) Carpzov ius ecclesiasticum l. 2. defin. 77. 79. 80. 84. 85. 115. I. H. Böhmer ius ecclesiast. protest. l. 4. t. 14. §. 28.

ertheilt, wird es angesehen, als ob die nahe Verwandschaft gar nicht existirte, oder wenigstens kein Ehehinderniß wäre. Die Kinder kommen alsdann unter die Zahl derer, zu denen sie würden gerechnet werden, wenn ihre Eltern gar nicht mit einander verwandt wären, also gewöhnlich zur Zahl der Legitimgebornen, oder durch nachgefolgte Ehe Legitimirten; denn zu einem unehelichen Beyschlaf wird wohl niemand Dispensation erlangen, und so werden auch keine Spurien, ehebrecherische, oder Hurenkinder dieser Art vorkommen.

2) Die Kinder dürfen nicht in einer putativen Ehe gezeugt seyn, denn sonst haben sie die Rechte der Legitimgebornen, und fordern gleich diesen von ihren beyden Eltern den Pflichttheil. (§. 15.)

3) Die Kinder dürfen nicht von Eltern gezeugt seyn, die sich putativ versprochen hatten: denn sonst geniessen sie eben die Rechte, die die nach gültigen Sponsalien gezeugten Kinder haben, also die der Legitimgebornen (§. 16.).

4) Der unbestrittenste Fall, wo obige Grundsätze eintretten, ist: wenn beyde Eltern sowohl wußten, daß sie nahe verwandt sind, als auch, daß diese Verwandschaft ihren Beyschlaf zur Blutschande macht; alsdann tretten ungezweifelt die Verordnungen der oben angeführten Gesetze in ihrer völligen Extension ein [f]).

---

f) I. C. Koch a. a. O. §. 35. b. pag. 87.

5) Wußte keins von beyden Eltern, entweder die nahe Verwandschaft, oder daß sie ihren Beyschlaf zu einem blutschänderischen mache: so haben die Kinder die Rechte, welche sie haben würden, wenn ihre Eltern gar nicht verwandt gewesen wären [g]).

6) Wenn das eine der Eltern in gutem Glauben ist, das heißt, die unter der vorhergehenden Nummer angegebenen Umstände nicht wußte, das andere der Concumbenten aber in bösem Glauben steht, so hat das Kind in Ansehung desjenigen seiner Eltern, das in bösem Glauben ist, nur die Rechte der blutschänderischen; in Ansehung dessen aber, das in gutem Glauben ist, die Rechte der Kinder, unter deren Zahl es würde gerechnet werden, wenn seine Eltern gar nicht verwandt wären [h]).

Viele und die meisten Juristen behaupten: nur die Kinder seyen in dieser Materie für blutschänderische zu halten, deren Eltern die Ehe in der heiligen Schrift untersagt ist; die nach menschlichen Gesetzen blutschänderischen Kinder aber seyen nach der Qualität zu beurtheilen, die sie haben würden, wenn ihre Eltern gar nicht verwandt wären [i]). Diese würden

---

g) Stryck a. a. O. §. 59.

h) Koch a. a. O. §. 35. b.

i) Puffendorf obs. iur. univers. tom. 1. obs. 164. Stryck a. a. O. §. 59. Berger oeconomia iuris. lib. 2. t. 14. §. 37. Koch a. a. O.

also meistentheils den Pflichttheil doch wenigstens von der Mutter, manchmal aber auch vom Vater auch ohne vorhergehende Dispensation, und wenn die Eltern gleich in bösem Glauben sind, erhalten. Die oben angegebenen Gründe lassen mich aber dieser Meinung nicht beypflichten.

§. 29.

4) Durch ein landesherrliches Rescript zu unvollkommenem Effect legitimirte Kinder.

Im 19ten Paragraphen habe ich den Unterschied zwischen vollkommener und unvollkommener Legitimation angegeben und gezeigt, daß die leztern keine Successionsrechte giebt; sie kann vielmehr ohne Wissen und Willen des Vaters ertheilt werden und giebt diesem nicht die väterliche Gewalt, und der Mutter nicht die Rechte, die sie über ihre legitimgebornen Kinder hat, sondern diese Legitimation hat ganz und gar keine andere Wirkung, als: den unehelichgebornen Kindern den Flecken, der ihnen schon nach der Meinung der ältesten Teutschen durch ihre Geburt anklebte, abzuwaschen und sie fähig zu machen, in Gesellschaften honetter Leute, als z. B. in Zünfte u. s. w. aufgenommen zu werden. Die Rechte also, die durch eine solche Legitimation ertheilt werden, haben gar keine Beziehung auf Succession, und da der Landesherr ohne alle Rücksicht auf Vater und Mutter, die vielleicht auch unbekannt sind, die an ihrer Illegitimität unschuldigen ehebrecherischen und blutschänderi-

schen Kinder zu unvollkommenem Effect legitimirt, so folgt, daß diese, blos durch die Legitimation, auch alsdann, wenn die Eltern bekannt sind, kein Recht auf einen Pflichttheil von ihrer Eltern Vermögen erhalten. Denn dieß war die Absicht des Landesherrn bey der Legitimation nicht, sonst hätte er zu voller Wirkung legitimiren müssen, welche leztere, wie oben gezeigt worden, dem Vater die Verbindlichkeit auflegt: seinem Kind einen Pflichttheil zu hinterlassen *).

§. 30.

5) Unvollkommen adoptirte Kinder.

Wenn jemand, sey es eine Manns- oder Weibsperson, ein Kind, das kein Descendent von ihm ist, an Kindesstatt annimmt, so ist diese Adoption unvollkommen, sie hat nicht alle Wirkung, die sie alsdann hat, wenn ein Ascendent seinen Descendenten adoptiret, und namentlich nicht die Wirkung: daß der Adoptirende seinem Adoptivkind den Pflichttheil hinterlassen und ihn im Testament nothwendig zum Erben ernennen muß (§. 20.) [a]), und da also der Adoptirende selbst nicht verbunden ist, den Pflichttheil zu hinterlassen, so liegt um so weniger dessen Frau,

---

*) Wernher in obſerv. T. 2. P. 6. obſ. 318.

a) L. 10. §. 1. Cod. de adoptionibus. §. 14. Inſt. de hereditat. quae ab inteſt. §. 2. Inſt. de inofficioſo teſtamento.

oder Mann, oder Ascendenten eine solche Verbindlichkeit ob, selbst dann nicht, wenn diese Personen auch in die Adoption eingewilligt haben [b]). Daß des Adoptivkinds vollkommene Erbschaftsrechte gegen seine leibliche Eltern durch eine Adoption nicht gestört werden, brauche ich wohl hier nicht zu wiederholen (§. 20.).

§. 31.

6) Rasende Kinder.

Obgleich eine fremde Person, wenn sie närrisch oder rasend ist, und immer ohne Verstand bleibt, nicht wirklich Erbe werden kann, so verordnen doch die Gesetze bey närrischen oder rasenden Kindern etwas anders; sie unterscheiden nemlich mehrere Fälle:

1) Wenn das närrische Kind selbst noch vernünftige Kinder hat, so kann der Großvater diese seine vernünftigen Enkel zu Erben ernennen und kann seinen rasenden Sohn in guter Absicht enterben, wenn er diesem nur Alimente hinterläßt [a]).

---

b) L. 10. §. 1. in fin. Cod. de adoptionibus. Struv syntagma iuris civilis exercitat. 10. thes. 11. P. Müller de debito bonor. subsid. cap. 3. §. 12. Koch a. a. O. §. 39.

a) L. 16. §. 2. P. de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis. L. 51. pr. P. de hereditat. petitione.

2) Hat das rasende Kind zwar keine vernünftigen Kinder, aber noch vernünftige Geschwister, so muß der Vater oder die Mutter zwar das rasende Kind auf den Pflichttheil zum Erben ernennen, allein der Testator kann alle oder auch nur eins seiner andern vernünftigen Kinder dem rasenden substituiren [b]).

3) Hat endlich das rasende Kind weder vernünftige Kinder, noch vernünftige Geschwister, so müssen seine Eltern es zwar auf den Pflichttheil zum Erben ernennen, allein sie können ihm jede andere Person, welche sie immer wollen, auf den ganzen Pflichttheil substituiren [c]). — Jedoch wird hiebey immer vorausgesezt: daß das Kind in der Narrheit oder Raserey sterbe, denn kommt es wieder zu Verstand, so fällt die Ursache weg, warum die Gesetze dem Testator so zu disponiren erlaubten, folglich muß auch die gesetzliche Disposition selbst wegfallen [d]). Uebrigens ist hier kein Unterschied zwischen majorennen und minorennen rasenden Kindern zu machen; auch hat es mit den wahren Verschwendern ganz gleiche Bewandniß, wie mit den Rasenden [e]).

---

b) L. 9. pr. Cod. de impuberum et aliis substit.

c) L. 9. §. 1. Cod. de impub. et aliis substitut.

d) Sichardus ad Auth. non licet. Cod. de liberis praeteritis vel exhaeredatis.

e) L. 16. P. de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.

§. 32.

7) Judenkinder zur Zeit der Tauffe.

Es ist ein grosser Streit unter den Juristen über die Frage: ob nicht ein Judenkind, wenn es sich tauffen läßt, von seinem Vater, der noch am Leben ist, aber Jude bleibt, den Pflichttheil fordern könne? Ich halte aus nachfolgenden Gründen die verneinende Meinung für die richtige:

1) steht es einem jeden frey, er sey Christ oder Jude, über sein Vermögen zu disponiren, wie er will, und durch Verträge oder andere Dispositionen unter den Lebendigen sein Vermögen, mithin auch den Pflichttheil seiner Kinder zu verringern [a]). Da nun dieß Recht auch dem Juden als Eigenthümer zusteht, und er durch die Tauffe seines Kinds das Eigenthum seiner Sache nicht verlieren kann, so steht nicht nur schon dieses der Forderung des Pflichttheils entgegen, sondern es erhellt auch daraus, daß er nach der Tauffe seines Kinds den Pflichttheil desselben verringern kann, und dieses also noch kein Recht wirklich auf denselben erworben hat.

2) Eben so wenig, als der Patron bey Lebzeiten seines Freygelassenen ein Recht auf dessen Vermögen, sondern dieser freye Disposition

---

a) L. 21. Cod. mandati vel contra. L. 14. Cod. de contrahenda emtione et venditione.

über dasselbe hat [b]), eben so wenig hat der Sohn ein Recht auf das Vermögen seines Vaters, so lange dieser noch lebt, und kann also auch so lange keinen Pflichttheil verlangen.

3) Die Tauffe eines Juden zeigt ihre Wirkung blos in geistlichen Sachen; in weltlichen aber nur ausnahmsweise alsdann, wenn ausdrückliche Gesetze einen Unterschied zwischen Juden und Christen statuiren, und kein Gesetz läßt sich aufzeigen, das einem Christen, der einen Juden zum Vater hat, erlaubt: den Pflichttheil bey dessen Lebzeiten zu fordern, das den Kindern christlicher Eltern nicht gestattet ist.

4) Mehrere Gesetze [c]) sagen ausdrücklich und ohne allen Unterschied zwischen Christen und Juden, daß der Pflichttheil erst nach dem Tod desjenigen, der ihn zu hinterlassen schuldig ist, könne gefordert werden [d]).

---

b) L. 2. P. si a parentibus quis manumissus sit.

c) L. 1. §. 21. P. de collatione. Auth. si qua mulier. Cod. de sacrosanctis ecclesiis. L. 1. §. 12. P. de successorio edicto.

d) Consilia Marburgensia vol. 1. cons. 26. no. 98. Ioach. Mynsinger a Frundeck centuriae singularium observationum iudicii imperialis camerae. Basileae, 1563. Cent. 4. obs. 25. Treutler vol. 1. dec. 13. thes. ult. Christ. Thomasius diss. de legitima viventis. Halae, 1700. tom. 2. p. 408. Walch introduct. in

Verschiedene Juristen sind gegentheiliger Meinung [e]) und gründen diese darauf, daß die Kinder schon bey Lebzeiten ihres Vaters gewissermassen Miteigenthümer des Vermögens desselben seyen [f]) und, da sie durch die Tauffe aus der väterlichen Gewalt ihres jüdischen Vaters tretten, auch die alleinige Disposition über ihren Theil, den Pflichttheil, erhalten müßten. Allein das angeführte Gesetz selbst giebt schon den Grund an, worauf sich dieses Eigenthum der Kinder stüzt, nemlich auf die Einheit der Person des Vaters und des Sohns; da dieß aber nur ein bloses Wortspiel, eine Folgerung aus leeren Worten ist, wobey man gar nicht auf den eigentlichen Sinn sah, den die Gesetze bey der Einheit der Person zwischen Vater und Sohn hatten, so kann dieß auch auf das wahre und eigentliche Eigenthumsrecht selbst keinen Einfluß haben [g]). Sollte die Einheit der Per-

---

controv. iur. civil. sect. 2. cap. 4. membr. 2. §. 6. Leyser meditationes ad pandectas vol. 1. sp. 21. med. 7. Stryck success. ab intestato. diss. 8. cap. 2. §. 9. I. H. Böhmer in decisionibus et consiliis. T. 2. P. 1. resp. 88. no. 55.

e) Card. Tusch. T. 5. pr. concl. lit. L. concl. 190. Berlich conclus. practicae. P. 3. conclus. 14. n. 31.

f) L. 11. P. de liberis et posthumis hered. instit.

g) Carpzov iurisprudentia forensis P. 2. const. 12. def. 36. no. 4. ff. Puffendorf element. iuris

son und das Miteigenthum des elterlichen Vermögens, die angegebene Folge haben: so würde auch der Sohn, der emancipirt wird, oder auf sonstige Art aus der väterlichen Gewalt tritt, von seinem Vater noch bey dessen Leben den Pflichttheil fordern können, und das hat doch noch niemand behauptet, obgleich bey ihm der nemliche Fall eintritt, als bey dem getauften Judenkind; auch ist es ja gar nichts Gesetzwidriges, daß Christen und Juden Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Sache sind; es würde also selbst dann, wenn man jene Subtilitäten der Gesetze berücksichtiget, nichts im Wege stehen, daß der christliche Sohn mit seinem jüdischen Vater fernerhin eben so Miteigenthümer von des leztern Vermögen bleibe, wie er es bisher war.

§. 33.

8) Ketzerische Kinder.

Die römischen Gesetze verordnen, daß diejenigen Kinder, die sich das Verbrechen der Ketzerey zu Schulden kommen lassen, alles Erbrecht auf ihrer Eltern Vermögen, nichts davon ausgenommen, verlieren und folglich keinen rechtlichen Anspruch auf einen Pflichttheil, den ihnen ihre Eltern lassen müßten, mehr haben sollen [a]).

---

universi Lib. I. d. 5. §. 18. und d. 8. §. 3. Mynsinger und Stryck a. a. O.

a) L. 19. Cod. und Auth. Gazaros Cod. de haereticis et Manichaeis et Samaritis.

Ketzer aber ist derjenige, welcher die in einem Staat öffentlich recipirte Religion nicht annimmt; und daraus erhellt, daß in ganz Teutschland nur diejenigen Ketzer sind, welche sich nicht zu einer von den drey recipirten Religionen, der katholischen, oder lutherischen, oder reformirten, bekennen; und Mitglieder dieser Religionen sind daher in Teutschland nicht wie Ketzer zu behandeln [b]). — In Teutschland sind zwar nur die drey eben genannten Religionen approbirt, sehr viele andere aber sind in den einzelnen Staaten noch tolerirt, das heißt, es wird nichts gegen dieselben vorgenommen [c]). Die Mitglieder der tolerirten Religionen dürfen sich also in dem Staat, von dem die Rede ist, aufhalten, und es wird eben so wenig etwas gegen sie vorgenommen, als wenn ihre Religion wirklich recipirt wäre [d]); sie haben daher in bürgerlichen Sachen eben die Rechte, die allen andern Per-

---

b) Instrumentum pacis Osnabrugensis art. 5. §. 35. Muldener diss. de protectione imperatoris ecclesiastica utriusque religionis debita. C. O. Rechenberg de crimine haeretificii §. 17. J. L. Wiesenhavern Grundsätze des allgemeinen und besondern Kirchen-Statsrechts der Protestirenden in Teutschland. Frankfurth, 1764. Theil 1. Cap. 4. Abschnitt 3. §. 2. not. 3. pag. 158.

c) G. L. Böhmer principia iur. canon. §. 16.

d) Rieger elementa iuris ecclesiastici T. 1. §. 289.

sonen zustehen, und folglich hat ein Kind, das sich zu einer im Staat geduldeten, jedoch christlichen Religion bekennt, eben so gut das Recht, von seinen Eltern, welche Mitglieder einer recipirten Religion sind, den Pflichttheil zu fordern, als wenn es sich auch zu der Religion seiner Eltern bekennte. — Da übrigens kein Gesetz vorhanden ist, welches den angeführten römischen Gesetzen derogirt, so müssen diese bey den Kindern, welche sich weder zu einer recipirten, noch auch geduldeten christlichen Religion schlagen, noch heut zu Tag Anwendung finden, und ihnen daher das Recht den Pflichttheil sowohl vom Vermögen ihres Vaters, als ihrer Mutter zu fordern, abgesprochen werden [e]).

§. 34.

9) Söhne eines Hochverräthers.

Die Goldne Bulle hat das Arcadische und Honorische Gesetz der Römer, von Bestrafung des Hochverraths fast wörtlich aufgenommen, und verordnet mit den deutlichsten Worten: daß die Söhne des Hochverräthers weder von ihres Vaters, noch ihrer Mutter Vermögen nur den allergeringsten Theil sollten bekommen, und keinen ihrer nahen oder entfernten Ver-

e) Lüder Mencken theoria et praxis pandectarum. Lipsiae, 1714. lib. 28. tit. 17. §. 8. Wiesenhavern a. a. O. not. 5.

wandten auch durch Intestaterbfolge erben, noch aus irgend einem Testament etwas acquiriren können; mithin fällt auch das Recht, den Pflichttheil zu fordern, sowohl bey dem Vater, dem Hochverräther selbst, als auch bey der Mutter und den entferntern Ascendenten des Sohns eines Hochverräthers weg [a]). — Die Gesetze, welche den Söhnen wegen Hochverraths das Recht, den Pflichttheil zu fordern, nehmen, reden zwar nur von dem Fall, wenn der Vater dieß Verbrechen begeht; ich glaube aber, daß die Kinder in eben die traurige Lage versezt werden, wenn die Mutter Hochverrath begeht; denn die Gesetze sagen, daß auch eine Weibsperson Hochverrätherin seyn könne [b]); und da keine besondere Dispositionen für eine Hochverrätherin vorhanden sind, so sind alle Verordnungen von den Hochverräthern auch auf diese zu ziehen [c]).

---

a) Goldene Bulle Tit. 24. Arg. der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Carls des V. art. 124. §. 1. L. 5. §. 1. Cod. ad Leg. Iul. maiestatis. Stryck usus modernus pandectarum, lib. 48. tit. 4. §. 9. Berger oeconom. iur. lib. 3. tit. 11. §. 2. not. 11. Willenberg de femina criminis laesae maiestatis rea. §. 45. I. R. Engau elementa iur. crim. §. 489.

b) L. 5. pr. Cod. ad Leg. Iul. maiest. — quisque.

c) Zoesius ad digesta lib. 48. tit. 4. no. 22. Perez ad Codicem, lib. 9. tit. 8. no. 22.

§. 35.

10) In die Reichsacht erklärte Kinder.

Daß die Geächteten in Teutschland mit den römischen Proscribirten genau übereinkommen, und mit diesen vollkommen gleiche Rechte geniessen müssen, hat Leyser [a]) weitläuftig ausgeführt. Da nun die römischen Gesetze die Proscribirten von allen Erbschaften ausschliessen [b]), so würden schon nach diesen Gesetzen die in die Acht erklärten Kinder, in Teutschland von ihren Eltern keinen Pflichttheil fordern können; allein auch eigene teutsche Reichsgesetze setzen dieß noch ausser allen Zweifel, der vielleicht bey den römischen Bestimmungen noch übrig bleiben würde; sie rauben dem in die Reichsacht Erklärten alle und jede Rechte, die er sowohl für seine Person, als für sein Vermögen hatte, und alles Recht zu klagen [c]), mithin hat er sein Recht, auf einen Pflichttheil zu klagen, ganz verloren, und zwar, weil er diese Strafe wegen eines Verbrechens leidet, das er selbst begieng, sowohl in Rücksicht des Pflichttheils von seinem Vater, als von seiner Mutter.

---

a) August. de Leyser meditationes ad pandectas vol. 1. sp. 72. med. 4.

b) L. 1. Cod. de hered. instit.

c) Kaiserliche Wahlcapitulation vom Jahr 1711 art. 20. K. Kammergerichtsordnung Theil 2. Tit. 9. §. 2. I. S. Pütter Institut. iuris publici germanici. Goett. 1792. §. 245. Lüder Mencken a. a. O.

II.

Kinder, die blos von ihrem Vater keinen Pflichttheil fordern können.

§. 36.

1) Mit einer Concubine erzeugte Kinder.

Den mit einer Concubine erzeugten Kindern geben die Gesetze zwar ein volles Successionsrecht in das Vermögen ihrer Mutter; in das ihres Vaters aber nur alsdann, wenn er, ohne ein Testament gemacht zu haben, und ohne legitime Kinder, oder eine legitime Frau zu hinterlassen, stirbt, ein Erbrecht auf ein Sechstheil der ganzen Verlassenschaft. Nun ist es eines Theils noch sehr streitig, ob auch heut zu Tage bey uns Teutschen die natürlichen Kinder ein Erbrecht auf ein Sechstheil haben, oder nicht [a]); andern Theils aber können selbst dann, wenn man die Frage bejahet, doch diese Kinder keinen Pflichttheil verlangen, weil selbst nach

---

a) Mehrere der angesehensten Rechtsgelehrten verneinen die Frage. D. G. Struben in den rechtlichen Bedenken. Theil 1. Bed. 48. F. E. Puffendorf observat. iur. univers. t. 1. obs. 89. tom. 2. obs. 49. I. B. Wernher in observat. T. 1. P. 1. obs. 185. Lüder Mencken systema iuris civilis, lib. 38. tit. 17. §. 8. und 10. I. H. Eberhard diss. de successione liberorum naturalium in sextantem paternae hereditatis exule in Germania. Marburgae, 1764.

dem römischen Recht, der einzigen Norm in dieser Lehre, die Kinder das Erbrecht nur dann haben, wenn ihr Vater ohne Testament stirbt, diesem aber ganz frey steht, seinen natürlichen Kindern ihr an sich schon so sehr eingeschränktes Erbrecht noch ganz zu entziehen [b]).

§. 37.

2) Kinder aus einer Gewissensehe gezeugt.

Wenn zwey Personen blos den ehelichen Vertrag eingehen, ohne daß die priesterliche Einsegnung dazu kommt, so ist dieß eine Gewissensehe, welche aber, so wie nach dem canonischen Recht [a]), auch in Teutschland die Wirkung einer gesetzlichen Ehe nicht hat [b]). Die Kinder aus einer solchen Ehe haben daher auch

---

b) L. 12. Cod. de naturalibus liberis. Auth. licet. Cod. de naturalibus liberis. Nov. 89. cap. 12. §. 4. Nov. 18. cap. 5. Card. Tusch T. 5. pr. conclus. lit. L. concl. 182. no. 34. Grivellus in decis. 88. Förster de successione lib. 6. cap. 10. n. 4. G. Palaeotus de nothis et spuriis cap. 38. Peter Müller de debito bonorum subsidio. cap. 3. §. 9.

a) Cap. 9. X. de sponsalibus.

b) S. F. Willenberg diss. de matrimonio conscientiae, Gallis: mariage de conscience. Ienae, 1741. §. 13. N. Hertius de matrimonio instaurato et conscientiae, sect. 2. H. G. Bauer diss. de matrimonio conscientiae. Lipsiae, 1760.

in Ansehung der Succession nicht die Rechte der aus einer gesetzlichen Ehe Gezeugten, und nicht das Recht, von ihrem Vater den Pflichttheil zu fordern; sondern es wird angesehen, als ob gar keine Ehe Statt gefunden hätte, und es tretten völlig alle Grundsätze, in Rücksicht beyder Eltern, von den ausser der Ehe gezeugten Kindern ein c).

§. 38.

3) Spurien.

Wer Spurien sind, und daß sie von ihrer Mutter den Pflichttheil verlangen können, habe ich schon oben (§. 22.) gezeigt: von ihrem Vater aber und den väterlichen Ascendenten können sie keinen Pflichttheil verlangen. Denn ob wir gleich den römischen Concubinat heut zu Tag nicht mehr haben: so läßt sich doch von den Gesetzen, die wegen der aus dem Concubinat erzeugten Kinder gegeben sind, auf die Spurien ein gültiges Argument dahin ziehen, daß die Gerechtsame, die jenen nicht einmal zu-

---

c) Reichs-Polizeyordnung vom Jahr 1530 Tit. 33. vom Jahr 1548 Tit. von leichtfertigen Beywohnungen u. s. w. 25. §. 1. 2. vom Jahr 1577 Tit. 26. Struv und Hellfeld iurisprudentia heroica. P. 2. cap. 16. §. 9. ff. p. 380. ff. I. H. Böhmer ius ecclesiasticum protestantium, lib. 4. tit. 3 §. 56. ff. J. A. Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts, §. 72. p. 232. ff.

stehen, auch diesen nicht beygelegt werden können, indem jene, noch römischen Grundsätzen aus einem erlaubten, diese aber aus einem unerlaubten Beyschlaf gezeugt sind; mithin auch, diese nicht mehrere und grössere Gerechtsame haben können, als jene. Da nun, wie ich §. 36. gezeigt habe, die natürlichen Kinder von ihrem Vater keinen Pflichttheil fordern können, so können dieß um so weniger die Spurien*).

§. 39.

4) Hurenkinder.

Die Hurenkinder sind durch alle Gesetze von der Erbschaft ihres Vaters ganz ausgeschlossen, und haben daher nicht den geringsten Anspruch auf das Vermögen ihres Vaters; der Begriff von einem Hurenkind bringt dieß schon mit sich, da bey denselben ihr Vater immer in gewisser Rücksicht als ungewiß vorausgesezt wird; wenn also der Vater nicht bekannt ist, so läßt sich auch unmöglich bestimmen, von wessen Mannes Vermögen das Kind den Pflichttheil fordern könne [a]). Sollte aber doch der Vater einigermassen gewiß gezeigt werden können, so ist

---

*) Carpzov praxis criminalis, quaest. 68. no. 129. Struv exercit. ad Pand. exerc. 38. thes. 23. Lauterbach colleg. theoretico-practicum, lib. 38. tit. 17. §. 19.

a) §. 12. Inst. de nuptiis §. 4. Inst. de successione cognatorum. L. 4. P. unde cognati.

derselbe dennoch nicht verbunden, den Pflichttheil dem Kinde zu lassen [b]). Den grossen Streit unter den Rechtsgelehrten, wegen Alimentation der Hurenkinder, kann ich hier ganz übergehen, da ich nicht von den Alimenten, sondern von dem davon so sehr verschiedenen Pflichttheil handle, und auf diesen hat die Entscheidung jenes Streits, sie möge ausfallen, wie sie wolle, nicht den geringsten Einfluß.

§. 40.

5) Von einer Weibsperson vollkommen adoptirte Kinder und

6) Töchter eines Hochverräthers.

Von den Kindern, welche ein weiblicher Ascendent adoptiret hat, und welche vom Mann ihrer Adoptivmutter keinen Pflichttheil fordern können; (§. 24.) so wie von den Töchtern eines Hochverräthers, welche von ihrem Vater kein Erbtheil erhalten (§. 25.), noch etwas mehr zu sagen, als in den allegirten §. §. schon vorgetragen ist, würde eine überflüssige Recapitulation seyn.

---

b) Carpzov iurisprudentia forensis, P. 4. const. 28. def. 6. no. 3. Voetius ad digesta, lib. 38. tit. 17. no. 8. W. A. Lauterbach collegium theoretico-practicum, lib. 38. tit. 17. §. 19. I. C. Koch a. a. O. §. 34. Stryck successio ab intestato diss. 1. cap. 2. §. 53. Matthaeus de successionibus, cap. 15. §. 18.

III.

Kinder, die blos von ihrer Mutter keinen Pflichttheil verlangen können.

§. 41.

1) Zu voller Wirkung durch ein landesherrliches Rescript legitimirte Kinder.

Oben (§. 19.) habe ich schon beynahe alles hier zu sagende, um eine andere Frage genauer bestimmen zu können, angegeben, und wenn ich die durch ein landesherrliches Rescript zu voller Wirkung legitimirten Kinder hier unter der Zahl derer aufzähle, welche von der Mutter in keinem Fall den Pflichttheil verlangen können, so verstehe ich unter der Mutter die Ehefrau ihres Vaters, der sie, die Kinder, legitimiren ließ. Daß dieser Frau die Verbindlichkeit, dem legitimirten Kind ihres Manns den Pflichttheil zu hinterlassen, nicht obliege, ist um deswillen ausser allem Zweifel, weil Schwägerschaft nach den deutlichsten Gesetzen kein Successionsrecht giebt [a]), und nur solche Personen, welche in der Intestaterbfolge zur Succession gelangen, zum Pflichttheil berechtigt seyn können. (§. 13.) Ein vollkommen legitimirtes Kind ist als ein legitimgebornes Kind von seinem Vater, und daher als ein Stiefkind von dessen Ehefrau anzusehen, Stiefkinder aber haben kein

---

a) L. 7. Cod. communia de successionibus.

Successionsrecht [b]), folglich auch kein Recht auf einen Pflichttheil. — In Rücksicht der natürlichen, leiblichen Mutter behalten diese Kinder die Gerechtsame, welche sie haben, wenn man von der Qualität, als legitimirte Kinder, ganz abstrahirt; denn die Rechte aus der Geburt gehen, durch die Legitimation für eine andere Person — den Vater — nicht verloren [c]). Ich brauche wohl nicht zu bemerken, daß ich hiebey unterstelle, daß die Stiefmutter eine dritte, fremde Person ist, und daß ich sie blos als Frau des legitimirenden Vaters betrachte; denn wäre sie z. B. auch leibliche Mutter des legitimirten Kinds, oder auf andere Art noch mit diesem verwandt, so würde dieses die Rechte der durch nachgefolgte Ehe legitimirten, oder anderer verwandten Kinder haben.

§. 42.

2) Vollkommen adoptirte Kinder.

Eben so wie im vorhergehenden Paragraph verstehe ich auch hier unter der Mutter, die den Pflichttheil zu hinterlassen nicht verbunden ist, die Frau des Adoptivvaters [a]). Hier tritt nun zwar oft der Fall ein, daß die

---

b) L. 3. Cod. communia de success.

c) Berlich de iure novercarum, P. 2. art. 3. sect. 11. no. 1015. ff. Barry de successione, lib. 18. tit. 4. no. 10.

a) L. 29. §. 3. P. de inoffic. testam.

Frau dem Adoptivkind den Pflichttheil lassen muß, aber dieß geschieht alsdann nicht in der Qualität als Adoptivmutter, sondern als Ascendent, weil zur vollkommenen Adoption immer Ascendenten erfordert werden. Indessen läßt sich der Fall, wo die Frau dem Adoptivkind ihres Manns den Pflichttheil nicht zu hinterlassen braucht, sehr wohl denken, wenn nemlich der Vater des Adoptivkinds noch lebt, und dieser ein leiblicher Descendent der Frau ist, in welchem Fall der Vater als näherer Descendent seine Kinder in Rücksicht der Erbschaft, also auch des Pflichttheils ausschließt; oder wenn der Adoptivvater zur zweyten Ehe schreitet, und diese zweyte Frau nicht von der andern Seite auch Ascendent des adoptirten Kinds ist. — Weil die Adoption zugleich mit den Successionsrechten die väterliche Gewalt begründet, diese aber eine Weibsperson nicht erlangen kann, und die nothwendigen Successionsrechte nur durch die Qualität als natürliche Ascendenten aufgebürdet werden, auch ausdrückliche Gesetze sagen: daß die Adoptivkinder ihre leibliche und natürliche Mutter als Mutter behalten sollen b): so hat die Adoption, welche der Mann vornimmt, auf die Frau keine Wirkung, und diese erhält dadurch nicht die Verbindlichkeit, dem Adoptivkind ihres Manns den Pflichttheil zu

b) L. 10. §. 1. Cod. de adoptionibus.

hinterlassen [c]). — Uebrigens behalten diese Kinder in Rücksicht ihrer leiblichen Mutter eben die Rechte auf den Pflichttheil, die sie haben würden, wenn die Adoption nie geschehen wäre.

IV.

Kinder, die bisweilen von ihrem Vater, bisweilen von ihrer Mutter keinen Pflichttheil fordern können.

§. 43.

Ehebrecherische, blutschänderische u. s. w. Kinder.

Die meisten Gattungen der Kinder, die bisweilen von ihrem Vater, bisweilen von ihrer Mutter keinen Pflichttheil fordern können, z. B. blutschänderische, ehebrecherische Kinder, wenn eins seiner Eltern in gutem Glauben war, u. s. w. habe ich schon im Vorhergehenden gelegenheitlich abgehandelt und die Fälle bestimmt angegeben, wo sie nur von einem ihrer Eltern, und von welchem sie alsdann den Pflichttheil fordern können, weswegen ich auch hier über diese sämmtlich wegeile. Nur noch zwey Gattungen dieser Kinder sind bisher unberührt geblieben, weil sie sich unter keine der vorhergehenden Rubriken bringen liessen, nemlich: durch Nothzucht gezeugte, und die Kinder, die ihren Eltern eine gegründete Enterbungsursache gegeben haben, und diese will ich hier in besondern Paragraphen betrachten.

---

c) Stryck success. ab intest. diss. 1. cap. 2. §. 41.

§. 44.

Durch Nothzucht gezeugte Kinder.

Bey der Frage: ob die durch Nothzucht gezeugten Kinder von ihren Eltern den Pflichttheil fordern können? kommt alles auf die Bestimmung an, ob sie zu den aus einem verdammten Beyschlaf erzeugten, oder zu den blos unehelichen, oder zu den aus einer putativen Ehe gebornen Kindern zu zählen sind.— Da Nothzucht in Rücksicht des Gewalt adhibirenden Theils ein wahres Verbrechen ist, da sie in bösem Glauben geschieht, da die Gesetze eine eben so harte Strafe darauf setzen, als auf die andern verdammten Beyschläfe, und sie auch in den Augen redlicher, tugendhafter Männer eben so schrecklich, ja noch schrecklicher ist, als diese sind: so stimme ich ganz der Meinung der Rechtsgelehrten bey, welche behaupten: daß sie, in Rücksicht des Gewalt adhibirenden Theils, alle Wirkungen eines verdammten Beyschlafs hervorbringe; daß folglich dieses die elterlichen Gerechtsame nicht erhalten und das Kind von ihm keinen Pflichttheil verlangen könne [a]). Der leidende Theil hingegen muß der Gewalt nachgeben; er ist in gutem Glauben, bey ihm fehlt aller Betrug; es

---

a) Stryck de successione ab intestato, diss. 2. cap. 1. §. 47. Carpzov lib. 5. resp. 113. Hertius lib. 1. Par. 4. §. 3. in opusculis, vol. 2. t. 3. p. 261.

kann also auf dieser Seite von keinem Verbrechen, von keinen Folgen eines Verbrechens die Rede seyn. Weil aber doch das eheliche Band zwischen den beyden Concumbenten fehlte, so können sie in Rücksicht des unschuldigen Theils, sey dies nun der Vater oder die Mutter, keine andern, als die Rechte illegitimer, aber durch nichtverbottenen Beyschlaf erzeugter Kinder, erhalten. Daß ich hier unter den illegitimen Kindern nichts anders, als den Gegensatz der in gesetzlicher Ehe erzeugten (§. 14.) verstehe, ist eine vielleicht unnöthige Anmerkung. Da diese Kinder von ihrem unschuldigen Vater oder Mutter durch nichtverbottenen Beyschlaf gezeugt, oder concipirt und geboren werden, so müssen sie in Rücksicht dieses ihrer Eltern auch alle Rechte erhalten, die die durch erlaubten Beyschlaf gezeugten Kinder haben, sie müssen also ein vollkommenes Successionsrecht, ein Recht auf den Pflichttheil haben. Es haben also diese Kinder nicht jedesmal von ihrer Mutter den Pflichttheil zu erwarten, sondern wenn diese vielleicht durch Drohungen und Furcht, die sie dem Vater einjagte, diesen dahin brachte, daß er die Wünsche der Mutter erfüllte, wenn die Mutter der Gewalt adhibirende Theil war: so kann das Kind wohl von seinem Vater, nicht aber von seiner Mutter den Pflichttheil fordern.

Herr Kanzler Koch[b]) stellt eine ganz neue Meinung auf, und sucht zu behaupten: daß

b) I. C. Koch successio ab intestato civilis §. 36.

den durch Nothzucht gezeugten Kindern, in Rücksicht beyder Eltern, die Rechte der aus einer putativen Ehe erzeugten zustehen müßten. Sein Grund ist, weil auch bey der putativen Ehe der gute Glauben des einen Ehegatten schon hinreichend sey, um den Kindern die Rechte der legitimgebornen zu verschaffen, und bey der Nothzucht die Mutter ebenfalls in gutem Glauben sey. — Allein die Uebereinstimmung beyder Fälle in diesem einzigen Punct scheint mir die wichtige Würkung nicht zu begründen, welche Herr Kanzler Koch ihr beylegt, besonders, da sie in andern, und gerade in den Puncten disharmoniren, welche ich für den Grund halte, weshalb Kinder aus einer putativen Ehe die Rechte der legitimgebornen haben; denn

1) kann die Nothzucht um deßwillen gar nicht mit irgend einer Ehe verglichen werden, weil bey ihr das wesentliche Requisit einer jeden Ehe: die wechselseitige Einwilligung c) nicht nur durchaus fehlt, sondern vielmehr das gerade Gegentheil hinlänglich existiret. Ich weiß zwar sehr wohl, daß Herr Kanzler Koch keineswegs eine wahre Ehe zwischen beyden Personen

---

c) Cap. 14. 15. 25. 28. X. de sponsalibus, cap. 11. 14. X. de desponsat. impub. cap. 2. X. de eo qui duxit in matrim. c. 2. C. 27. quaest. 2. G. L. Böhmer principia iuris canonici, §. 345. 348. I. H. Böhmer ius ecclesiast. protest. lib. 4. t. 1. §. 121.

behauptet, aber eben so gut, als zur Ehe, wird auch zum ehelichen Beyschlaf, zum Beyschlaf einer putativen Ehe, wechselseitige Einwilligung erfordert, mithin wird auch zu dem Beyschlaf, der gleiche Wirkung mit diesem haben soll, wechselseitige Einwilligung beyder Concumbenten erfordert.

2) Fehlen bey der Nothzucht noch alle Solennitäten, wodurch auch die putative Ehe eingegangen wird, und die also dem Beyschlaf in der putativen Ehe vorangehen, nemlich die priesterliche Einsegnung und dergleichen.

3) Fehlt bey der Nothzucht ganz und gar aller Zweck, weshalb jede, auch die putative Ehe eingegangen wird, nemlich: geselliges Leben, und die Erzeugung der Kinder; blos Befriedigung der thierischen Triebe wird bey der Nothzucht bezweckt, und diese ist nicht hinreichender, nicht einziger Zweck der Ehe, — soll es wenigstens nicht seyn.

4) Ist es eine von Gesetzen bestättigte Regel: daß nur die in einer Ehe erzeugten Kinder, legitime Kinder, alle ausser der Ehe erzeugten Kinder aber illegitim sind [d]). —

---

d) C. 3. X. de clandestina desponsatione. C. 2. 5. 7. 9. 10. 12. 14. und 15. X. qui filii sint legitimi. L. 6. P. de his, qui sui vel alieni iuris sunt. G. L. Böhmer principia iuris canonici. §. 402. 403. Lauterbach compendium iuris lib. 2. tit. 6. §. 3. I. H. Böhmer introductio in ius

So sehr ich auch den Herrn Kanzler Koch als meinen ehemaligen Lehrer und einen der ersten Juristen unserer Zeit verehre, so kann ich doch seinem, ohne Beyfügung eines Grunds, worauf er beruht, hingeworfenen Satz: daß wir dem Princip, als seyen alle ausser der Ehe erzeugten Personen illegitim, nicht mehr fest anhängen — nicht beystimmen, sondern halte dafür: daß es heut zu Tage noch eben die Kraft hat, als in älteren Zeiten; denn kein neueres Gesetz derogirt dem angeführten, das Princip festsetzenden. Wenn gleich einigen wirklich illegitimen Kindern Rechte ertheilt worden sind, die den legitimen Kindern schon an und für sich zustehen: so sind und bleiben jene doch immer illegitim; die ihnen besonders ertheilten Vorzüge vor andern illegitimen Kindern können nicht ausdehnend interpretirt werden, sie müssen, als Ausnahme von der Regel, gleichsam als Privilegien besonders verliehen und erwiesen werden. — Mit Brautkindern können die durch Nothzucht Erzeugten eben so wenig in Vergleichung gezogen werden, da bey jenen schon ein grosser Schritt zur Ehe gethan, der Beyschlaf in gewisser Zuversicht auf künftige Ehe verübt, ja nach der Meinung angesehener Rechtsgelehrten e),

---

digestorum. Lib. 1. tit. 5. §. 5. I. A. Hellfeld iurisprud. forens. §. 116. Berger oeconomia iuris lib. 1. tit. 2. §. 2. p. 30.

e) G. L. Böhmer principia iuris canonici, §. 352.

wirklich eine blos gesetzliche Ehe (matrimonium legitimum tantum) vorhanden war, die Kinder, wenn ihr Vater nicht gestorben oder sein Aufenthaltsort bekannt wäre, durch nachfolgende Ehe legitimirt werden müßten, und ausdrückliche Gesetze hiebey eine Ausnahme von dem festgesezten Prinzip besonders ertheilen, indem die Gesetze denselben die Rechte der Legitimgebornen geben; welche aber bey den durch Nothzucht erzeugten Kindern gänzlich mangeln.

§. 45.

Gültig enterbte Kinder.

Alles, was bisher von Kindern gesagt worden, welche ein vollkommenes Recht auf den Pflichttheil von ihrer Eltern Vermögen haben, ist jedoch immer unter der Voraussetzung zu verstehen, daß die jenem Recht correspondirende Verbindlichkeit der Eltern, den Pflichttheil zu hinterlassen, nur alsdann absolut ist, wenn sich die Kinder ihres Rechts nicht unwürdig gemacht haben; dieß aber geschieht [a]):

1) Wenn das Kind seine Eltern schlägt.

2) Wenn es seinen Eltern eine schwere Injurie zufügt, so daß diese dadurch grossen Schaden leiden können, sowohl an ihrem Vermögen, als an ihrer Ehre.

---

a) Nov. 115. cap. 3.

3) Wenn es seine Eltern wegen eines peinlichen Verbrechens aus eigenem Antrieb anklagt; — das Verbrechen des Hochverraths jedoch hiebey ausgenommen.

4) Wenn es sich unter eine Bande Giftmischer, Zauberer, Räuber u. s. w. begiebt, und gemeinschaftliche Sache mit diesen macht.

5) Wenn es seinen Eltern nach dem Leben gestanden hat.

6) Wenn der Sohn mit seiner Stiefmutter, oder mit seines Vaters Concubine zuhält.

7) Wenn das Kind seine Eltern denuncirt, und diese dadurch grosse Kosten und sonstigen Nachtheil erhalten.

8) Wenn eins der Eltern im Gefängniß sizt, und der Sohn dasselbe daraus befreien könnte, wenn er sich für dasselbe verbürgt; er dieses aber nicht thut, ob er gleich dazu aufgefordert worden ist.

9) Wenn das Kind seine Eltern verhindert hatte, ein Testament zu machen.

10) Wenn es sich unter eine Bande Seiltänzer, Marionettenspieler, und solcher, die mit wilden Thieren kämpfen, begeben hat.

11) Wenn die Tochter Gelegenheit zum Heirathen hatte, aber das liederliche Leben vorzog, oder wenn sie zwar keine Gelegenheit zum Heira-

Heirathen hatte, aber noch nicht 25 Jahr alt war und Hure wurde [b]).

12) Wenn das Kind seine rasenden Eltern nicht gehörig verpflegt.

13) Wenn eins seiner Eltern in Gefangenschaft war und das Kind dasselbe hätte lösen können, es aber nicht gethan hat.

14) Wenn das Kind Ketzer wird.

Diese vierzehn Handlungen sind die einzigen Ursachen, um derentwillen das Kind von demjenigen seiner Eltern enterbt werden kann, gegen das es sich das Verbrechen und die Undankbarkeit hat zu Schulden kommen lassen; diese Handlungen sind nicht der geringsten extensiven Interpretation unterworfen, sondern es kann nichts eine Enterbungsursache abgeben, was nicht wörtlich in Obigem enthalten ist [c]). —

---

b) Heisler: Sind Eltern ihre Kinder, die sich wider ihren Willen verheirathen, zu enterben befugt? in seiner 2ten Sammlung der juristischen Abhandlungen.

c) Nov. 115. cap. 3. — — „ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae in huius constitutionis serie continentur — —" L. 12. 13. 17. 29. 30. P. de legibus. Cocceji ius civile controversum lib. 5. t. 2. §. 13. — Anderer Meinung sind: Struv exercit. 32. §. 33. Lauterbach .pag. 107. Vinnius pr. Inst. de exher. liberor.

Aus diesen Ursachen kann ein Kind, das an sich zum Pflichttheil berechtigt ist, völlig enterbt werden; soll aber die Enterbung volle Würkung haben, so muß dasjenige der Eltern, das die Enterbung vornehmen will, ein förmliches Testament machen, es muß darin eine der obigen Enterbungsursachen namentlich angegeben, die angegebene Enterbungsursache muß wahr seyn, es muß seinen Willen in Rücksicht der Enterbung ausdrücklich und bestimmt erklären, es muß die Person des Enterbten genau bestimmen, die Enterbung darf nicht bedingungsweise geschehen u. s. w. [d]). — Doch es liegt ausser meiner Sphäre, alle Subtilitäten der Testamente auseinander zu setzen; mir sey es genug, gezeigt zu haben, daß wenn ein an sich zum Pflichttheil berechtigtes Kind, eine der unter Nro. 1 bis 14. aufgezählten Handlungen vornimmt, dasselbe den Pflichttheil verlieren kann, die Requisiten, damit es ihn würklich verliere, giebt die Lehre von den Formalitäten der Testamente näher an [e]).

---

d) §. 2. Inst. de codicillis. L. 3. §. 1. P. de liberis et posthumis hered. instit. et exhered. L. 4. Cod. de substit. et instit. L. 86. P. de hered. instit. Nov. 115. cap. 3.

e) I. N. Schedel diss. de eo, quod circa materiam exheredationis et praeteritionis Nov. 115. c. 3. mutatum est. Giessae, 1725. Carrach de he-

Zweyter Abschnitt.

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Eltern.

§. 46.

Eingang und allgemeine Grundsätze.

Die zweyte Classe der zum Pflichttheil berechtigten Personen machen die Eltern aus. Diese sollen, nach deutlicher Verordnung der Gesetze, alsdann, wenn keine Kinder vorhanden sind, welche den Pflichttheil fordern zu können

---

redis institutione voluntar. et necessaria. Van de Poll diss. de exheredatione et praeteritione romana et hodierna. Schaaf diss. de exheredatione liberorum et parentum. Bauer diss. de eo, quod iustum est circa formam exheredationis. L. Corthum sub praes. G. C. Bastineller diss. de exheredatione, quatenus iure civili rite facta dicitur. Wittenbergae, 1716. F. C. Boocks systematische Entwickelung der Lehre von der Enterbung, oder Erörterung der Frage: in wie ferne die Befugniß eines Bürgers, die durch das Gesetz des Staats eingeführte Erbfolge beliebig abzuändern, eingeschränkt sey?

berechtigt sind, mit eben dem Recht den Pflichttheil verlangen können, als die Kinder [a]). Da aber die Eltern eben so verschieden sind, als die Kinder, welche ich im vorhergehenden Abschnitt abhandelte, so muß ich auch die einzelnen Gattungen von Ascendenten durchgehen, und untersuchen, ob sie ein Recht auf den Pflichttheil haben. Doch läßt sich das als allgemeine Regel angeben, daß

1) alle diejenigen Eltern, welche in der Intestatsuccession ein Erbrecht haben, auch den Pflichttheil fordern können [b]).

2) Daß die Eltern, welche selbst ihren Kindern den Pflichttheil zu hinterlassen verbunden, ihn auch von diesen zu fordern berechtigt sind [c]).

---

a) L. 1. 14. P. de inofficioso testamento. Auth. presbyteros. Cod. de episcopis et clericis. Nov. 1. in praef. §. 2. Nov. 115. cap. 4 und 5. pr. L. 7. §. 1. P. unde liberi. L. 15. pr. P. de inoff. test. L. 17. et 28. Cod. eod. §. 1. Inst. eod. Mollenbec thesaur. iur. civ. lib. 5. tit. 2. pag. 283. Westenberg a. a. O. cap. 3. §. 1. ff.

b) Nov. 15. cap. 4. M. A. Cucchus Auth. novissima Cod. de inoff. testamento no. 2. Stryck cautelae testamentorum cap. 17. membr. 1. §. 18. Peter Müller diss. de debito bonorum subsidio cap. 3. §. 19. Auth. defuncto Cod. ad S. Consultum Tertullianum.

c) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr.

3) Die Eltern aber, welche kein Erbrecht auf ihrer Kinder Vermögen in der Intestatsuccession haben, besitzen auch keins auf einen Pflichttheil.

§. 47.

Grundsätze von entferntern Ascendenten.

So wie die Gesetze den entferntern Descendenten ein Recht auf den Pflichttheil von ihrer Ascendenten Vermögen geben (§. 18.): so geben sie dieß Recht auch den entferntern Ascendenten auf das Vermögen ihrer Descendenten [a]). Auch hier ist kein Unterschied, ob sie männlichen oder weiblichen Geschlechts, ob sie von der mütterlichen, großmütterlichen u. s. w. Seite, oder von der väterlichen, großväterlichen u. s. w. Seite her sind [b]); alle sind unter dem Wort Ascendent begriffen und auf den Pflichttheil berechtigt. Nur darin unterscheidet sich diese Classe von der der Descendenten, daß bey ihnen die Nähe des Grads beobachtet wird. Die Descendenten succedirten, seyen sie auch noch so entfernt, durch das Repräsentationsrecht, und jeder, auch der entfernteste konnte den Pflichttheil fordern, wenn nur keiner in gerader Linie zwischen ihm und dem Testator lebte; (§. 18.) dieß ist aber bey den Ascendenten anders; da fällt das Repräsentationsrecht ganz weg; der dem Grade nach

---

a) L. 10. §. 7. P. de grad. et affin. L. 4. §. 2. P. de in ius vocando. L. 51. P. de verbor. signific.

b) Nov. 118. cap. 2.

nähere Ascendent schließt den Entferntern, sowohl in derselben, als auch in der andern Linie aus c). Denn so wie die entferntern Ascendenten gar kein Recht in der Intestatsuccession haben, wenn ein näherer vorhanden ist, so können sie um so weniger in solchem Fall auf den Pflichttheil berechtigt seyn.

Als allgemeiner Grundsatz vom Recht der entferntern Ascendenten, den Pflichttheil fordern zu können, selbst abstrahirt von der Ordnung, (denn diese habe ich im Anfang dieses Paragraphen bestimmt) läßt sich der aufstellen: daß **alle diejenigen entferntern Ascendenten auf den Pflichttheil berechtigt sind, deren in gerader Linie abstammende Descendenten von ihren Kindern ersten Grads bis zum Testator, jeder einzeln, ihrem unmittelbaren Ascendenten, blos auf die Geburt Rücksicht genommen, den Pflichttheil zu hinterlassen verbunden gewesen wären, wenn**

---

c) Nov. 118. cap. 2. Carpzov iurisprud. forens. P. 3. const. 17. def. 8. Hilliger ad Donellium lib. 9. cap. 3. lit. E. Huber praelect. ad institutiones. Tit. de successione ab intestato §. 10. Puffendorf observationes iuris universi Tom. 4. obs. 239. Bacchov ad Treutlerum vol. 2. disp. 16. thes. 4. lit. D. Förster de success. lib. 7. cap. 4. no. 23. Schenck diss. de successione ascendentium. Lugduni Batav. 1644. Stryck success. ab intestato. diss. 2. cap. 1. §. 17. Koch a. a. O. §. 44.

sie keine Kinder gehabt hätten. — Ist also in der aufsteigenden Linie nur eine Geburt vorgefallen, wo ein Ascendent von seinem Kind ersten Grads keinen Pflichttheil verlangen kann, so können weder dieser, noch alle entferntern Ascendenten des Testators von ihm einen Pflichttheil fordern. Z. B. der Großvater des Testators zeugt dessen Vater durch Blutschande; alsdann kann weder dieser Groß- noch auch der Urgroßvater, noch die Groß- noch auch die Urgroßmutter einen Pflichttheil verlangen. Wenn indessen eine Geburt vorfällt, welche zwar dem einen der Eltern, z. B. der Mutter, nicht aber dem andern — dem Vater, das Recht auf den Pflichttheil ertheilt: so können zwar keineswegs die Ascendenten des unberechtigten Vaters, wohl aber die der berechtigten Mutter den Pflichttheil verlangen. Z. B. nämlich, der väterliche Großvater eines Spurien kann keinen Pflichttheil verlangen, dahingegen der mütterliche Groß- oder Urgroßvater desselben allerdings dazu berechtigt ist; denn in der mütterlichen Linie gestattet jede Geburt dem Ascendenten das vollkommene Successionsrecht, in der väterlichen Linie aber ist dieß anders. — Die Frage: ob ein Großvater, der seines Sohns Erbschaft repudiirt hat, noch von seinem Enkel den Pflichttheil verlangen könne, wird selten vorkommen, weil, wenn der Sohn Kinder hat, seine Erbschaft erst diesen anfallen muß, ehe sie dessen Vater repudiiren kann; sollten aber die Kinder des Sohns, oder die Enkel des Großvaters,

von der Erbschaft ihres Vaters abstinirt, und der Großvater sie repudiirt haben: so kann dieser doch von seinen Enkeln den Pflichttheil verlangen, weil diese doch denselben ihrem Vater hätten hinterlassen müssen, wenn sie vor ihm gestorben wären, und dieser ihn seinem Vater, oder dem Großvater der Enkel zu hinterlassen verbunden gewesen wäre, wenn er keine Kinder gehabt hätte. — Eine andere Frage ist: ob die entferntern Ascendenten berechtigt sind, wenn alle dem Grad nach nähern, gültig enterbt worden sind? Bey der Beantwortung dieser Frage, glaube ich, ist folgendermassen zu unterscheiden: entweder ist der Ascendent, der dem Testator eine Enterbungsursache gegeben hat, dem Grade nach der nächste; oder es sind noch nähere da, als er; in diesem Fall schliessen diese den zu Enterbenden und alle noch entferntern Ascendenten aus. In jenem Fall ist er entweder der Einzige von dem Grad, oder es sind noch mehrere vorhanden, die in gleichem Grad Ascendenten von dem Testator sind; und in diesem leztern Fall schliessen die von gleichem Grad alle Ascendenten von entfernterem Grad, als der Enterbte, aus; in jenem Fall aber, wenn der Enterbte, der einzige dem Grad nach nächste Ascendent war, können die entferntern noch den Pflichttheil verlangen, weil sie nicht aus dem Repräsentationsrecht, sondern aus einem eigenen Recht den Pflichttheil erhalten, folglich als Ascendenten schon das Recht selbst, den Pflichttheil zu fordern, haben, und nur in der Ordnung,

wenn sie es verfolgen können, dadurch daß noch nähere Ascendenten als sie, die auch das Recht selbst haben, da sind, dasselbe verlieren; wenn also nun niemand da ist, der das Recht, den Pflichttheil zu fordern, in Ausübung bringen kann, so trifft sie auch die Ordnung und können also auch dann, wenn zwar ein dem Grade nach näherer Ascendent vorhanden ist, der sich des ihm zugestandenen Rechts unwürdig gemacht hat, und durch die rechtmässige Enterbung als ein schon Verstorbener anzusehen ist, den Pflichttheil verlangen.

A. Von den Eltern, welche zusammen, nämlich sowohl der Vater, als die Mutter, von ihren Kindern den Pflichttheil fordern können.

§. 48.

1) Eltern der legitimgebornen Kinder.

Sowohl der Vater, als die Mutter können von einem Kind, das sie in einer gesetzmässigen Ehe zeugten, den Pflichttheil verlangen. Alle im §. 46. angeführten Gesetze, geben den parentibus das Recht, den Pflichttheil zu fordern, und daß darunter auch die Mutter begriffen sey, ist keinem Zweifel unterworfen, da im Gesetzbuch, wenn blos vom Vater disponirt wird, immer das Wort Pater oder Patres gebraucht wird; auch wird die Mutter

ausdrücklich genannt [a]). Daß nun die Eltern, die das Kind in einer gesetzmässigen Ehe gezeugt haben, von ihm den Pflichttheil fordern können, ist um deßwillen unbestrittene Wahrheit, weil dieß die rechtmässigste und die Art Eltern ist, die am allermeisten begünstigt sind, und denen alle Rechte zustehen, die überhaupt den Eltern ertheilt sind. Uebrigens ist es einerley, ob das Kind noch während der Ehe, oder nachdem sie schon getrennt war, geboren worden (§. 14.) [b]); es ist einerley, ob der Vater sein Kind schon emancipirt, oder noch in der väterlichen Gewalt zurückbehalten hatte [c]).

§. 49.

2) Eltern der in einer vermeinten Ehe erzeugten Kinder.

Bey der Frage: ob die Eltern, die in einer vermeinten Ehe Kinder gezeugt haben, von diesen den Pflichttheil fordern können, ist zu unterscheiden: ob beyde Eltern in gutem Glauben waren, oder nicht: in jenem Fall können beyde Eltern den Pflichttheil fordern [a]); in diesem Fall aber ist weiter zu unterscheiden: ob beyde Eltern in bösem Glauben waren; alsdann

---

a) Nov. 1. in praefat. §. 2.

b) Cap. 2. X. qui filii sint legitimi.

c) L. 15. §. 1. Cod. de legitimis heredibus. Nov. 118. cap. 4.

a) Cap. 10. 14. X. qui filii sint legitimi.

kann keins von ihnen einen Pflichttheil fordern [b]), oder ob nur eins in bösem, das andere in gutem Glauben war; alsdann kann dasjenige der Eltern, das in gutem Glauben war, da es alle Rechte der legitimen Eltern hat, auch den Pflichttheil von seinem Kind fordern [c]), demjenigen aber, das in bösem Glauben war, steht dieß Recht nicht zu [d]).

§. 50.

3) Braut und Bräutigam von ihrem Kind.

Eben so wie die Brautkinder berechtigt sind, von ihren Eltern den Pflichttheil zu fordern, (§. 16.) eben so sind sie auch verbunden, ihnen diesen zu lassen [a]); folglich ist nicht nur die Mutter, sondern auch der Vater berechtigt, von seinem Kind, das er mit seiner Braut zeugte, den Pflichttheil zu fordern; lezterer jedoch nur in dem Fall, wenn die Schuld nicht an ihm lag, daß die Ehe nicht vollzogen wurde; denn verließ er seine Braut auf eine bösliche Weise, so kann er unmöglich durch diesen Betrug, durch eine so schändliche Handlung noch Vortheil erhalten. Vielleicht möchte manchem ein Fall, wo der Bräutigam nach diesem Requisit doch noch den

---

b) L. 4. Cod. de incestis vel inutilibus nuptiis. Cap. 10. X. qui filii sint legitimi.

c) Arg. cap. 14. X. qui filii sint legit.

d) Arg. cap. 10. X. eod.

a) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr.

Pflichttheil fordern könnte, unmöglich scheinen, deßwegen will ich folgenden als ein Beyspiel anführen: Ein Soldat verspricht sich im Feld mit einem Mädchen, er concumbirt mit seiner Braut noch eher als die Hochzeit gehalten werden kann; vielleicht noch eher als er oder seine Braut selbst wußte, daß sie concipirt hat, muß er gegen den Feind rücken, wird gefangen, und muß vielleicht mehrere Jahre in der Gefangenschaft bleiben; seine Braut gebiert während dieser Zeit, stirbt aber bald hernach, noch ehe ihr Bräutigam ranzionirt wird, ihr Kind aber wird auferzogen, und nun kommt der Bräutigam zurück. Jezt ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe unmöglich, denn die Braut, die Mutter, lebt nicht mehr, und doch ist nicht dem Bräutigam zur Last zu legen, daß die Ehe nicht vollzogen worden; denn ich setze voraus: daß eine hinlängliche Ursache die Vollziehung derselben, vor der Zeit, wo er gefangen worden, verhinderte; und deswegen glaube ich, daß eben sowohl ein solcher Vater, als die Mutter, den gerechtesten Anspruch auf den Pflichttheil machen. Der nämliche Fall kann auch eintretten: wenn das Kind selbst während des Vaters Gefangenschaft schon wieder verstirbt; oder auch, wenn eine Person bürgerlichen Stands unvermuthet wegen eines angeschuldigten Verbrechens in enges Gefängniß geworfen wird [b]).

---

b) Es verneinen die Frage ohne alle Distinction: A. Kaeſtner diſſ. an pater ad ſucceſſionem filii

§. 51.

4) Eltern der durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder.

Wenn zwey Personen ausser der Ehe Kinder gezeugt haben, und sich dann in eine gesetzliche Ehe begeben, so erhalten die Kinder die Rechte der legitimgebornen Kinder (§. 17.), und die Eltern die der legitimen Eltern; haben daher in der Succession völlig gleiche Rechte mit denen der legitimgebornen Kinder, und also auch gleiches Recht mit ihnen auf den Pflichttheil von ihrer Kinder Vermögen [a]); denn da Justinian nicht ausführlich bestimmt, welche Eltern den Pflichttheil sollen fordern können, sondern sich eben des Worts bedient, das er bey Bestimmung der Intestatsuccession für die Eltern gebrauchte, so muß auch dieses, wenn gleich vollständigere und stärkere Successionsrecht auf den Pflichttheil allen den Eltern zustehen, die

---

post proclamationem e suggestu publicam nati, ante copulam sacerdotalem autem mortui, sit admittendus? Lips. 1739. Nic. Grimmeisen diss. de liberis ob deficientem in parentibus benedictionem sacerdotalem, non legitimis, s. von Brautkindern. Altdorf. 1731.

a) Nov. 89. cap. 8. Arg. Nov. 115. cap. 5. princip. Förster de successione. Lib. 4. cap. 19. no. 1. Stryck success. ab intestat. diss. 2. cap. 1. §. 49. Koch a. a. O. §. 53. Lauterbach colleg. theoret. pract. lib. 38. tit. 17. §. 30.

ein Erbrecht in der Intestatsuccession haben; und dieß haben die Eltern, die ihr Kind erst durch nachgefolgte Ehe legitimirten.

B. Eltern, wo nur der Vater den Pflichttheil von den Kindern fordern kann.

§. 52.

1) Väter, die durch ein landesherrliches, die Kinder vollkommen legitimirendes Rescript, legitim gemacht worden sind.

Welche Personen solchergestalt Kinder legitimiren lassen, und welche Kinder zu voller Wirkung legitimirt werden können, habe ich schon oben (§. 19.) gezeigt. Da nun die unehelich gezeugten Kinder durch ein vollkommen legitimirendes Rescript alle Rechte und Verbindlichkeiten der Legitimgebornen erhalten [a]), so erwerben auch die, ihre Kinder legitimirenden Väter die den Verbindlichkeiten der Kinder correspondirenden Gerechtsame, folglich auch das Recht einen Pflichttheil von ihnen zu fordern; welche Entscheidung, wenn man mit dem oben angegebenen Grund noch das Argument aus der mehrmals angeführten Novelle [b]) vereinigt, hinlänglich wird gerechtfertigt seyn. — Eben so können auch die entferntern Ascendenten von den unehelich

---

a) Nov. 74. cap. 2. pr. Nov. 89. cap. 9. Auth. si quis Cod. de natural. liberis.

b) Nov. 115. cap. 5. pr.

gezeugten Kindern ihres Sohns, die dieser in seinem Testament zu Erben einsezt, und von denen er sagt: er wolle, daß sie seine legitimen Kinder seyen, und welche nachher wirklich durch ein landesherrliches Rescript zu voller Wirkung sind legitimirt worden, den Pflichttheil fordern; denn diese Kinder haben alsdann ganz vollkommen gleiche Rechte und Verbindlichkeiten mit den bey Lebzeiten des Vaters legitimirten [c]), folglich auch die Verbindlichkeit, ihren Ascendenten den Pflichttheil zu hinterlassen (§. 20.). — Die Frau des Vaters, der sein unehelich gezeugtes Kind durch ein landesherrliches Rescript zu vollem Effect legitimiren läßt, ist als solche mit diesem Kind gar nicht verwandt, sondern blos verschwägert (§. 41.), weswegen sie ihm weder in der Intestaterbfolge succediren, noch einen Pflichttheil von ihm fordern kann [d]). Die natürliche, leibliche Mutter eines solchen Kinds aber behält unverändert, und ganz abstrahirt von dieser neuen Qualität des Kinds, eben so, als wenn das Kind gar nicht legitimirt worden wäre, die Gerechtsame, die ihr durch die Geburt zustehen.

§. 53.

2) Der Adoptivvater von seinem vollkommen adoptirten Descendenten.

Der von einem Ascendenten adoptirte Descendent kommt in die väterliche Gewalt seines

c) Nov. 74. cap. 2. §. 1.

d) L. 7. Cod. communia de successionibus.

Adoptivvaters und erhält in der Succession die Suitätsrechte [a]); mit der Acquisition dieser Rechte ladet er sich aber auch alle Verbindlichkeiten der legitimgebornen Kinder des Grads, in den er adoptirt worden ist, auf, und muß, da er seinem Adoptivvater in der Intestaterbfolge succedirt [b]), da dieser ihm den Pflichttheil hinterlassen muß (§. 20.) und in der Intestaterbfolge succedirt [c]), — auch seinem Adoptivvater den Pflichttheil hinterlassen [d]). Die Frau des Adoptivvaters ist aber als solche weder Agnat noch Cognat des Adoptivkinds [e]) und kann also die Rechte gegen dasselbe nicht haben, die nur durch Verwandschaft oder ausdrückliche gesetzliche Disposition begründet werden, folglich auch nicht das Recht, von ihm einen Pflichttheil verlangen zu können [f]).

C. Eltern

a) §. 2. Inst. de adoptionibus. L. 10. pr. Cod. de adopt.

b) L. 10. Cod. de adopt.

c) Stryck success. ab intest. diss. 2. cap. 1. §. 34. ff. Koch success. ab intest. civ. §. 65.

d) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr.

e) L. 23. P. de adoptionibus et emancipationibus.

f) Stryck a. a. O. §. 39.

C. Eltern, wo nur die Mutter den Pflichttheil fordern kann.

§. 54.

1) Die Concubinen.

Die natürlichen Kinder haben in Ansehung ihrer Mutter alle Rechte der Legitimgebornen, und werden diesen ganz gleich gesezt [a]), haben mithin auch eben die Verbindlichkeiten, die den legitimgebornen Kindern obliegen, folglich auch die: ihrer Mutter den Pflichttheil zu hinterlassen, besonders da die Mutter eben diese Verbindlichkeit auch gegen ihre Kinder hat (§. 21.), und auch dieses vollkommene Successionsrecht, so wie alle Successionsrechte, wechselseitig seyn muß [b]). Eben dieß tritt auch, nach römischem Recht, bey illustren Personen, welche im Concubinat Kinder gezeugt haben, ein; (§. 21.) und auch eine solche Person konnte von ihren natürlichen Kindern mit allem Recht den Pflichttheil verlangen; nach heutigem Recht hingegen kann dieß Recht einer Concubine von hochadelicher Geburt nicht mehr gestattet werden. — Der Vater eines mit einer Concubine erzeugten Kinds succedirt in der Intestaterbfolge diesem, eben so wie das Kind ihm, in ein

a) L. 5. Cod. ad S. Consultum Orphitianum.

b) Stryck de cautelis testament. cap. 17. membr. 1. §. 18.

Sechstheil [c]); und da die natürlichen Kinder ihrem Vater nur in der Intestaterbfolge succediren, aber keinen Pflichttheil von ihm verlangen können (§. 36.), da ferner dieser nur gerade eben das Successionsrecht in seiner natürlichen Kinder Vermögen hat, das diesen in das seinige zusteht, so kann er eben so wenig einen Pflichttheil von ihnen fordern, als diese von ihm [d]).

§. 55.

2) Geschwächte Personen.

Eine geschwächte Person nenne ich die Mutter der Spurien (§. 22.), und diese ist eben so gut berechtigt von ihrem Kind den Pflichttheil zu fordern, als sie ihm in der Intestaterbfolge succedirt [a]), und ihm den Pflichttheil zu hinterlassen verbunden ist, wenn sie vor ihm stirbt [b]). — Ich habe oben (§. 22.) behauptet: daß die Spurien einer illustren Person kein Recht auf einen Pflichttheil hätten, wenn ihre Mutter noch andere legitimgeborne Kinder hat,

---

c) Auth. licet. Cod. de natural. liberis. Nov. 89. cap. 13. Koch a. a. O. §. 58. Stryck success. ab intest. diss. 2. cap. 1. §. 42.

d) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr. Stryck tractat. de cautel. testam. cap. 17. membr. 1. §. 8.

a) L. 4. P. unde cognati. Koch a. a. O. §. 57.

b) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr. (§. 46.)

und daß die Successionsrechte wechselseitig sind; woraus denn folgt: daß auch die illustre Mutter von ihren Spurien keinen Pflichttheil verlangen könne, wenn sie noch legitimgeborne Kinder hat [c]). Einige Rechtsgelehrte sind zwar entgegengesezter Meinung [d]), und sagen: der Grund des Gesetzes, daß die Spurien der hochadelichen Mutter nicht succediren, sey: weil sonst die legitimgebornen Kinder darunter leiden würden; dieser Grund falle aber bey der Succession der Mutter in ihrer Spurien Vermögen weg, folglich müsse sie diesen succediren, wenn sie auch noch legitimgeborne Kinder habe. Allein, wenn man ein Gesetz aus seinem Grund erklären will, so muß man doch immer blos den Grund annehmen, den der Gesetzgeber selbst angegeben hat, und nur dann, wenn im Gesetz selbst kein Grund angegeben ist, läßt sich ein muthmaßlicher annehmen und aus ihm folgern; denn die Vermuthung muß stets der Gewißheit weichen. Nun steht aber in dem hieher gehörigen Gesetz [e]) kein Wort von dem Schaden, den die legitimgebornen Kinder leiden

---

c) P. Christineus decisionum Belgicar. vol. 4. decis. 65. no. 1.

d) Matthaeus Matthaesyllanus tr. de success. ab intest. membr. 2. art. 2. no. 4. Stryck success. ab intest. diss. 2. cap. 1. §. 44.

e) L. _. Cod. ad S. Consultum Orphitianum.

würden, und der von ihnen abgewendet werden solle; sondern Justinian selbst giebt die Keuschheit, die er von den illustren, den vornehmsten Personen des Staats verlangt, als die Ration des Gesetzes an, und dieser Grund macht eben so gut die Mutter der Successionsrechte in ihrer Spurien Vermögen unwürdig, als diese in das ihrer Mutter.

So gewiß es indessen ist, daß beym niedern Stand die geschwächte Mutter von ihren Spurien den Pflichttheil erhalten muß, eben so gewiß ist es, daß dieses Recht dem Stuprator nicht zusteht; denn da jene von diesem keinen Pflichttheil verlangen können (§. 38.), und da dieser jenen in der Intestatsuccession nicht als alleiniger Erbe succediren kann [f]): so ist die angenommene Meinung keinem Zweifel mehr unterworfen.

§. 56.

3) Huren.

Die Hurenkinder haben alle Rechte und Verbindlichkeiten gegen ihre Mutter, die alle legitimgebornen Kinder haben [a]), folglich auch

---

f) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr. Koch a. a. O. §. 57. Stryck cautelae testament. cap. 17. membr. 1. §. 9.

a) L. 2. et 8. P. unde cognati. L. 1. et 2. P. ad S. Consultum Tertullianum.

die Verbindlichkeit: ihrer Mutter den Pflichttheil zu hinterlassen (§. 23.). Der Grund des im vorhergehenden Paragraphen angeführten Gesetzes in Ansehung der illustren Mutter tritt noch um so stärker ein, wenn eine solche Person eine Hure wird, und die nemliche Entscheidung muß also auch alsdann ungezweifelt statt finden.

Schon der Begriff von einem Hurenkind bringt es mit sich: daß von einem Pflichttheil, den dasselbe seinem Vater hinterlassen müßte, die Rede gar nicht seyn kann, weil sein Vater immer als ungewiß vorausgesezt wird, (§. 23.) mithin keine bestimmte Person vorhanden ist, welche als Vater ausschließlichen Anspruch auf den Pflichttheil machen kann. Es wird daher angesehen, als ob sie gar keinen Vater hätten [b]). Doch auch alsdann, wenn etwa der Vater gewiß seyn sollte, kann dieser dennoch keinen Pflichttheil verlangen [c]).

---

b) §. 12. Inst. de nuptiis. L. 5. P. de in ius vocando.

c) Arg. Nov. 89. cap. 13. Auth. licet. Cod. de natural. liberis. Sam. Stryck cautelae testam. cap. 17. m. 1. §. 9. Palaeotus de nothis et spuriis cap. 54.

§. 57.

4) Die Mutter der in einer Gewissensehe gezeugten Kinder.

Die Mutter kann von allen Kindern, wenn sie nur nicht durch einen verdammten Beyschlaf gezeugt sind, den Pflichttheil verlangen. Ob es nun gleich einer Gewissensehe an der priesterlichen Einsegnung fehlt, dieselbe daher auch die Wirkung einer gesetzmässigen Ehe nicht haben kann, vielmehr ganz null und nichtig ist, und gar keine Ehe im eigentlichen Sinn existirt: so kann die Mutter zwar auch durch diese Ehe kein Recht erhalten, von ihrem in der Gewissensehe gezeugten Kind den Pflichttheil verlangen zu können. Allein da eine Gewissensehe doch keine an sich verdammte Verbindung ist, oder keinen verdammten Beyschlaf nach sich zieht: so ist die Mutter eben so berechtigt, den Pflichttheil zu fordern, als ihr dieß Recht zustehen wird, wenn man von der Gewissensehe ganz abstrahirt. — So wie überhaupt, so müssen diese Kinder auch in Rücksicht des Vaters angesehen werden, als ob sie in gar keiner Ehe gezeugt worden wären; sie haben daher auch in Rücksicht ihres Vaters nur die Verbindlichkeiten der ausser der Ehe gezeugten Kinder, und brauchen eben so wenig als diese dem Vater den Pflichttheil zu hinterlassen (§. 54. 55. 56.) [a].

---

a) J. A. Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts §. 72. pag. 232. ff.

§. 58.

5) Die Weibsperson, welche einen Descendenten adoptirt hat.

Der Regel nach können zwar Weibspersonen nicht adoptiren, doch gestatten ihnen die Gesetze die Adoption zum Trost wegen verlorner leiblicher Kinder [a]). Wenn nun in diesem Fall eine Weibsperson einen Descendenten adoptiret: so muß diese Adoption eben die Wirkung haben, als wenn eine Mannsperson adoptirt; denn es sind keine besondern gesetzlichen Bestimmungen wegen jener vorhanden, folglich müssen die allgemeinen Grundsätze von Adoptionen dabey angewendet werden, mithin auch die Adoptivmutter eben so gut von ihrem vollkommen adoptirten Kind den Pflichttheil fordern können, als der Adoptivvater von dem seinigen (§. 20.) [b]).

§. 59.

6) Die Frau eines Hochverräthers.

Die so scharfen Gesetze gegen den Hochverrath entziehen dem Hochverräther und seinen

---

a) §. 10. Inst. de adoptionibus. L. 5. Cod. de adoption.

b) Anderer Meinung sind jedoch: Förster de success. ab intest. lib. 7. cap. 18. no. 2. Matthaeus Matthaesyllanus de success. ab intestat. membr. 3. art. 2. no. 5. Koch a. a. O. §. 67.

Kindern viele sehr wichtige Rechte, doch ist in keinem Gesetz auch eine Strafe für die Frau eines Hochverräthers festgesezt, vielmehr lassen sie dieser alle Gerechtsame der Eheweiber [a]); und diese hat daher auch noch das volle Recht, von ihren Kindern den Pflichttheil von dem Vermögen zu verlangen, das sie sich etwa, aller harten Gesetze gegen sie ohnerachtet, noch erworben haben. — Eben so kann auch die Mutter derjenigen Kinder, deren väterlicher Großvater oder Großmutter Hochverrath begieng, nur allein, ausschließlich ihres Mannes, von ihren Kindern den Pflichttheil verlangen; denn ihr Mann — ein Sohn eines Hochverräthers — kann schlechterdings aus keines Menschen Erbschaft etwas erblich erhalten [b]), folglich auch keinen Pflichttheil aus der Verlassenschaft seiner Kinder.

D. Eltern, wo keins, weder der Vater, noch die Mutter, noch deren Ascendenten, einen Pflichttheil von den Kindern fordern kann.

§. 60.

1) Die Eltern der durch Ehebruch gezeugten Kinder.

Der Ehebruch ist durch die Gesetze für ein solches Verbrechen erklärt worden, daß selbst die

---

a) L. 5. §. 5. Cod. ad Legem Iuliam maiestatis. Goldne Bulle cap. 24. §. 2.

b) L. 5. §. 1. Cod. ad Leg. Iul. maiest.

unschuldigen, durch den Ehebruch gezeugten Kinder nicht einmal berechtigt seyn sollen, den Pflichttheil von ihren Eltern zu fordern (§. 26.); um so weniger können nun die Eltern selbst, die eigentlich das Verbrechen begiengen, dadurch noch Vortheile und das Recht erhalten, von ihren Kindern einen Pflichttheil verlangen zu können [a]) (§. 46.). — Da aber der Ehebruch zu den verdammten Beyschläfen gehört, mithin ein Verbrechen ist, und dieserwegen die Eltern des Rechts, einen Pflichttheil zu fordern, verlustig werden, so erhellt: daß wenn eins oder beyde der Eltern nicht wußten, daß sie eine Ehe brechen, wenn also das wesentliche Requisit eines jeden Verbrechens, der böse Glaube und Betrug (dolus) fehlt, die Handlung in Rücksicht der Person, welche in gutem Glauben handelte, auch die Wirkung eines Verbrechens nicht nach sich ziehen kann, folglich dasjenige der Eltern, welches von dem begangen werdenden Ehebruch nichts wußte, eben so gut von seinem durch denselben erzeugten Kinde den Pflichttheil fordern kann, als ihm dieß Recht zustehen würde, wenn man von der Qualität des Ehebruchs ganz abstrahirt.

---

a) Arg. Auth. ex complexu Cod. de incestis et inutilibus nuptiis. Nov. 74. cap. 6. Nov. 89. cap. 15.

§. 61.

2) Die Eltern der durch Bigamie erzeugten Kinder.

Bey den Eltern der durch Bigamie erzeugten Kinder tretten alle Grundsätze von den Ehebrechern (§. 60) ein, weil die Bigamie immer mit einem Ehebruch verbunden ist. Doch wird dabey immer erfordert: daß beyde Eltern in bösem Glauben waren; denn war nur eins von ihnen in gutem Glauben, wußte nur eine Person nicht, daß durch die Ehe, welche es eingehe, eine Bigamie entstehe, so tretten durchaus die Grundsätze von den Eltern ein, welche in einer putativen Ehe leben; welche Grundsätze ich schon im §. 49. vorgetragen habe.

§. 62.

3) Die Eltern der durch Blutschande erzeugten Kinder.

Zwischen welchen Personen der Beyschlaf blutschänderisch ist, und von welchen Eltern also hier gehandelt wird, habe ich schon oben (§. 28.) angegeben. — Wirklich blutschänderische Eltern können durchaus keinen Pflichttheil von ihren durch blutschänderischen Beyschlaf gezeugten Kindern verlangen; denn sie haben nicht einmal in der Intestatsuccession das geringste Recht [a]. —

a) Auth. ex complexu. Cod. de incestis et inutil. nuptiis. Nov. 89. cap. 15. Nov. 74. cap. 6.

Da übrigens auch die Blutschande zu den verdammten Beyschläfen gehört, da sie ein Verbrechen ist, da zu jedem Verbrechen böser Glaube (dolus) erfordert wird, und da der, der in gutem Glauben war, kein Verbrechen, keine Blutschande begeht, da er mithin auch nicht als eine Person angesehen und behandelt werden kann, die Blutschande begangen hat: so muß eine solche Person auch die Rechte über ihre Kinder haben, die ihr zustehen würden, wenn sie mit der ihr concumbirenden Person gar nicht verwandt gewesen wäre.

§. 63.

4) Die Eltern der vom Landesherrn zu unvollkommener Wirkung legitimirten Kinder.

Die Legitimation durch ein landesherrliches Rescript zu unvollkommenem Effect kann selbst wider den Willen des Vaters und der Mutter, auf einseitiges Anrufen des unehelichen Kindes geschehen [a]), und hat keine andere Wirkung, als dem Kind den Flecken der unehelichen Geburt

---

Carpzov iurisprudent. forens. P. 3. const. 14. def. 11. no. 7. Koch a. a. O. §. 60. Stryck successio ab intestato. diss. 2. cap. 1. §. 43. und 44. Ebenderselbe in den Cautelis testamentorum cap. 17. membr. 1. §. 10.

a) Leyser meditationes ad Pandect. vol. 1. spec. 19. med. 5. coroll. 2.

abzuwaschen (§. 19 und 29.). Da Niemanden wider seinen Willen Gerechtsame aufgedrungen werden, und die Absicht der legitimirenden Obrigkeit gar nicht dahin geht, Successionsrechte zu ertheilen, die vorher noch nicht da waren: so erhalten auch die Eltern des legitimirten Kinds durch diese Legitimation kein Recht, von demselben einen Pflichttheil zu verlangen; denn auch die Eltern brauchen dem Kind keinen, der unvollkommenen Legitimation wegen, zu hinterlassen [b]); vielmehr bleibt in der Succession alles, so wie es vor der Legitimation war.

§. 64.

5) Die Adoptiveltern eines unvollkommen adoptirten Kinds.

Nur alsdann, wenn ein Ascendent einen Descendenten adoptirt, giebt die Adoption ein Successionsrecht (§. 20 und 24.); adoptirt jemand ein Kind, das kein Descendent von ihm ist, so bleibt es in der väterlichen Gewalt seines leiblichen, natürlichen Vaters, und kann von seinem Adoptivvater keinen Pflichttheil fordern (§. 30.) [a]); eben so wenig sind daher auch die adoptirenden Eltern berechtigt, von ihrem adoptirten Kind, das kein Descen-

---

b) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr.

a) §. 14. Inst. de hered. quae ab intestato. §. 2. Inst. de inoff. test. l. 10. §. 1. Cod. de adopt.

dent von ihnen ist, einen Pflichttheil zu verlangen b)).

§. 65.

6) Rasende Eltern.

7) Eltern eines Juden zur Zeit ihrer Tauffe.

8) Ketzerische Eltern.

9) Eltern eines Hochverräthers.

10) In die Reichsacht erklärte Eltern.

Es würde eine unnütze Wiederholung seyn, wenn ich alle Gründe hier aufzählen wollte, weswegen ich die in der Ueberschrift dieses Paragraphen genannten Eltern unter diejenigen setze, welche keinen Pflichttheil von ihren Kindern verlangen können, indem bey ihnen eben die Gründe eintretten, welche ich in den §. §. 31. 32. 33. 34 und 35. von dergleichen Kindern angegeben habe. — Rasende Eltern müssen zwar auf den Pflichttheil eingesezt, es kann ihnen aber jede andere Person darauf substituiret werden; der Jude braucht während seiner Lebzeiten seinen getauften Eltern keinen Pflichttheil abzugeben; der Ketzer kann nicht erben; die Eltern eines Hochverräthers können nichts bekommen, weil das ganze Vermögen des Verbrechers confiscirt wird; und dem Geächteten sind alle gerichtlichen Klagen versagt.

---

b) Arg. Nov. 115. cap. 5. pr. l. 10. §. 1. Cod. de adopt. Förster de success. ab intest. lib. 7. cap. 18. no. 1.

E. Eltern, wo bisweilen der Vater, bisweilen die Mutter keinen Pflichttheil verlangen kann.

§. 66.

Blutschänderische, ehebrecherische und Eltern eines durch Nothzucht gezeugten Kinds.

In den §. §. 60. 61. 62. habe ich wegen der blutschänderischen, bigamischen und ehebrecherischen Eltern das Nöthige schon gesagt; und gleiche Bewandtniß hat es auch nach den im §. 44. aufstellten Grundsätzen mit den Eltern eines durch Ehebruch gezeugten Kinds. Der nothzüchtigende Theil kann keinen Pflichttheil verlangen, wohl aber der genothzüchtigte [a]).

§. 67.

Gültig enterbte Eltern.

In Rücksicht der Enterbung der Eltern kann ich mich, unter Beziehung auf den §. 45. dessen Innhalt auch hier gilt, blos dahin einschränken, daß ich die Ursachen, welche zur Enterbung der Eltern im Testament ihrer Kinder hinreichend sind, bestimmt angebe; sie bestehen nämlich in folgenden acht Handlungen der Eltern:

---

a) Koch a. a. O. §. 61.

1) Wenn die Eltern ihre Kinder wegen eines Verbrechens, worauf die Todesstrafe steht, angeklagt haben.

2) Wenn der Vater sich mit der Frau oder der Concubine seines Sohns fleischlich vermischt.

3) Wenn die Eltern ihren Kindern auf irgend eine Art nach dem Leben gestanden haben.

4) Wenn sie ihre Kinder verhindert hatten, ein Testament zu machen.

5) Wenn eins der Eltern seinem andern Ehegatten nach dem Leben gestanden hat.

6) Wenn die Eltern ein rasendes ihrer Kinder nicht gehörig verpflegen.

7) Wenn sie ihre in Gefangenschaft gekommenen Kinder zu befreien nicht gesucht haben.

8) Wenn sie Ketzer werden.

Diese acht Handlungen sind die einzigen, welche eine Enterbung der Eltern im Testament ihrer Kinder rechtfertigen [a]).

---

a) Nov. 116. cap. 4.

Dritter Abschnitt.

Von den zum Pflichttheil berechtigten und nicht berechtigten Geschwistern.

§. 68.

Eingang.

Die dritte und lezte Classe der zum Pflichttheil berechtigten Personen besteht aus den Geschwistern; auch diesen steht das Recht auf einen Pflichttheil zu, ohne Unterschied, ob es Brüder oder Schwestern sind [a]).

§. 69.

Wenn können die Geschwister einen Pflichttheil fordern?

Das Recht der Geschwister, einen Pflichttheil verlangen zu können, ist von dem der Kinder und Eltern sehr verschieden; denn die Kinder können ihn in allen Fällen verlangen (§. 12.

a) §. 1. Inst. de inoff. testam. L. 1. P. L. 21. und 27. Cod. de inoffic. testamento. Nov. 1. in praef. §. 2.

(§. 12. 13.), die Eltern auch immer, wenn sie nur die Successionsordnung betrifft (§. 46.), den Geschwistern aber steht es nur unter einer Bedingung zu, ohne deren Existenz sie nicht darauf klagen können, und diese Bedingung ist: daß im Testament eine schändliche Person zum Erben ernannt ist; sezt aber jemand in seinem Testament eine honette Person zum Erben ein, so kann er seine Geschwister, welcher Art sie auch seyen, übergehen oder enterben, ohne daß dieselben das Testament nur im geringsten deshalb anfechten könnten.

§. 70.

Welche Personen sind in dieser Lehre für schändlich zu halten?

Einige Juristen [a]) behaupten zwar: daß der blosse Mackel (levis notae macula) welcher dem eingesezten Erben anklebt, keine Klage auf den Pflichttheil für die Geschwister begründe: allein, da das angeführte Gesetz [b]) den

---

a) I. H. Böhmer introductio in ius digestorum lib. 3. Tit. 2. §. 11.

b) L. 27. Cod. de inoff. testam. — „consanguinei „autem, durante agnatione, vel non, contra „testamentum fratris sui, vel sororis de inoffi„cioso quaestionem movere possunt, si scripti „heredes infamiae, vel turpitudinis, vel „levis notae macula adspergantur.“ —

blossen Mackel ganz ausdrücklich als eine, die inofficiöse Querel auch begründende Ursache angiebt, und kein neueres Gesetz diesem derogirt: so sehe ich keinen hinreichenden Grund für Böhmers Behauptung ein, und glaube vielmehr, daß, wenn irgend eine Person, die nach teutschem Recht einen Mackel an sich hat, zum Erben ernannt ist, die Geschwister den Pflichttheil verlangen können [c]). — Wegen des ebenfalls im Gesetz stehenden Worts turpitudinis, glaube ich auch: daß nicht gerade eine gesetzliche Infamie (infamia iuris), sondern eine jede schändliche Lebensart (infamia facti) schon hinreichend sey, um das Recht der Geschwister zu begründen; denn das dabey stehende Wort vel zeigt an: daß der Gesetzgeber unter der turpitudo etwas anders als die vorhergenannte infamia verstanden habe; besonders da das Wort turpitudo mit der Beschreibung der infamiae facti in andern Gesetzen [d]) genau übereinstimmt.

---

c) Sam. Stryck cautelae testam. cap. 17. membr. 1. §. 19.

d) L. 2. P. de obsequiis parentibus et patronis praestand. L. 25. Cod. ad Leg. Iul. de adulter. L. 13. Cod. ex quibus caus. infam. irrogatur.

§. 71.

Personen, welche unmittelbar nach gesetzlicher Verordnung infam sind.

Ein Testator muß also seinen Geschwistern den Pflichttheil hinterlassen: I.) Wenn er eine Person in seinem Testament zum Erben ernennt, welche unmittelbar nach Vorschrift der Gesetze schon infam ist (die an der infamia iuris immediata laborirt). Dahin gehören nun:

1) nach römischem Recht alle diejenigen, welche sich für Geld öffentlich auf der Bühne sehen lassen [a]). Doch kann man heut zu Tage nicht mehr alle Comödianten hieher zählen; denn wer wird einen Iffland für infam erklären wollen? sondern nur die Mitglieder der herumziehenden Banden, Marionettenspieler, Seiltänzer u. s. w. können heut zu Tage nach diesem Gesetz beurtheilt werden [b]).

---

a) L. 1. 2. §. 5. P. de his, qui notant. infamia. Albertus Gentilius de actoribus et spectatoribus fabularum non notandis. Hanoverae, 1599. Wernher P. 7. obs. 184.

b) Stryck usus modernus Pandectarum lib. 3. tit. 2. §. 7. und 8.

2) Diejenigen, welche auf den Kampfplatz gehen, und mit wilden Thieren fechten [c]). Heut zu Tage werden wohl schwerlich noch dergleichen Leute existiren; sollten sie sich aber etwa noch an einem Orte vorfinden, so würden sie auch *jezt* noch für infam zu halten seyn.

3) Die Hurenwirthe waren nach römischem Recht infam [d]), und sind noch heut zu Tage dafür zu halten [e]), wenn auch gleich ihr Haus vom Staat privilegirt seyn sollte; denn daß sie an manchen Orten nothwendige Uebel sind, wenigstens dafür gehalten werden, nimmt von der Schändlichkeit dieses Nahrungszweigs nichts ab; Schinder oder Abdecker sind doch auf jeden Fall noch nothwendiger und nützlicher, als Hurenwirthe, und doch sind sie ungezweifelt keine honetten Personen.

4) Die Huren sind nach römischem und teutschem Recht infam [f]).

---

c) L. 21. §. 2. P. de testibus, verglichen mit Nov. 90. cap. 1.

d) L. 4. §. 2. P. de his, qui not. infam. L. 43. §. 6. P. de ritu nuptiarum.

e) Peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Carls V. art. 122. Carpzov praxis criminalis part. 2. quaest. 71.

f) L. 41. 43. §. 4. P. de ritu nupt. Sachsenspiegel Theil 1. Art. 37.

5) Eine Wittwe, die noch während des Trauerjahrs heirathet, ohne Dispensation erhalten zu haben [g]).

6) Derjenige, der wissentlich eine Wittwe noch während des Trauerjahrs heirathet [h]), ohne daß er von seinem Vater dazu gezwungen worden ist [i]).

7) Die Eltern, auf deren Geheiß eine solche Ehe geschlossen wird [k]).

8) Die Frau, die in dem nächsten Jahr nach der Ehescheidung heirathet [l]). — Doch sind die unter 5. 6. 7. und 8. genannten Personen durch das canonische Recht von der Strafe der Infamie befreit [m]), und wir folgen heut zu Tage diesem mildern Gesetz.

9) Derjenige, der sich mit zwey Personen zu gleicher Zeit verspricht [n]), oder die Eltern,

---

g) L. 2. Cod. de secund. nupt. L. 10. pr. P. de his, qui not. infam.

h) L. 11. §. 4. P. de his, qui not. infam.

i) L. 12. de his, qui not. infam.

k) L. 11. §. 3. und 4. L. 12. P. eod. tit.

l) L. 8. §. 4. L. 9. Cod. de repudiis.

m) Cap. 4. und 5. X. de secund. nupt.

n) L. 13. §. 1. 2. P. de his, qui not. infam.

welche ihre Kinder versprechen, oder auch nur zugeben, daß sie sich mit zweyen zugleich versprechen [o]), erklärt das römische Recht für infam; da aber das canonische Recht die zweyfachen Sponsalien zwar auch verbietet, aber ganz andere Strafen darauf sezt, als das römische [p]), und von der Infamie ganz stille schweigt: so glaube ich, ist auch hier das römische Recht aufgehoben.

10) Der Vormund, der, ehe er seine Vormundschaftsrechnung abgelegt hat, ohne besonders erlangte obrigkeitliche Erlaubniß, seine Pflegbefohlene entweder selbst heirathet, oder zugiebt, daß sie sich mit seinem Sohn verheirathet [q]); auch der Sohn des Vormunds, der die Pflegbefohlene heirathet, wird infam; jedoch beyde nur alsdann, wenn der Vater der Pflegbefohlenen sie nicht schon bey seinen Lebzeiten, oder auch in seinem Testament, demselben zur Frau bestimmt hat [r]). Uebrigens ist nach

---

o) L. 13. §. 1. P. de his, qui notant. infam.

p) Cap. 1. 31. X. de sponsalibus. Stryck diss. de sponsalibus sect. 4. cap. ult.

q) L. 7. Cod. de interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem. L. 36. 59. 62. 64. §. 1. P. de ritu nuptiar. L. 15. P. de sponsalibus L. 7. P. ad Leg. Iul. de adulteriis.

r) L. 66. P. de ritu nuptiarum.

den angeführten Gesetzen kein Unterschied: ob der Sohn noch in seines Vaters, des Vormunds, väterlicher Gewalt steht, oder nicht. — Mehrere Juristen behaupten, daß heut zu Tag die Strafe der Infamie wegfalle: da aber kein Gesetz vorhanden ist, das dem angeführten römischen derogirte, so müssen diese auch noch heut zu Tag entscheidende Norm seyn [s]).

11) Derjenige, der einen beschwornen Vergleich nicht hält [t]).

12) Die Soldaten, welche fremde Güter pachten, werden nach römischem Recht infam [u]); da jedoch heut zu Tag die Art Krieg zu führen ganz verändert, der Schaden, der bey den Römern durch dergleichen Pachtungen entstehen konnte, jezt nicht mehr zu befürchten ist, und die übrigen Strafen, die in dem angeführten Gesetz enthalten sind, heut zu Tag ohne Zweifel nicht mehr beobachtet werden: so halte ich dafür, daß auch die Strafe der Infamie jetzo

---

s) Carpzov iurisprudentia forensis P. 4. const. 20. def. 17. no. 4. Stryck usus modernus Pandectar. lib. 3. tit. 2. §. 11.

t) L. 41. Cod. de transact. L. 1. §. 2. Cod. de assertion. tollend.

u) L. 35. Cod. de locato conducto.

wegfällt, wenn sie nicht in den neuern militärischen Reglements besonders bestimmt ist.

13) Die Notarien, die über einen unerlaubten Contrakt ein Instrument verfertigen [v].

14) Alle, welche unerlaubten Wucher treiben, z. B. Zinsen von Zinsen nehmen [x].

15) Die Frau, welche über dem Ehebruch ertappt worden ist [y].

16) Die Advokaten, welche sich einen Theil des Gegenstands des Streits (pars quota litis) als Honorarium versprechen lassen [z].

17) Die Frau, welche nach dem Tod ihres Mannes in böser Absicht sagt: sie sey noch von ihm schwanger, und deswegen in den Besitz des Vermögens desselben gesezt wird [aa].

---

v) II. feud. 52. §. 1.

x) L. 20. Cod. ex quibus caus. infam. irrogatur.

y) L. 43. §. 12. P. de ritu nupt.

z) L. 5. Cod. de postulando.

aa) L. 15. P. de his, qui notant. infam. L. 1. §. 1. P. si mulier ventris nomine.

18) Der Richter, der ein gerichtliches Pfand auf Bauernwerkzeuge constituiret bb).

19) Die Söhne eines Hochverräthers cc).

Alle so eben genannten Personen sind unmittelbar von den Gesetzen für infam erklärt dd), so daß, wenn nur die infamirende Handlung selbst so evident ist, daß es keiner gerichtlichen Untersuchung, noch Sentenz deshalb bedarf, die Geschwister den Pflichttheil verlangen können.

§. 72.

Personen, welche die Gesetze mittelbar für infam erklären.

Die im vorhergehenden Paragraphen genannten Personen werden von den Gesetzen namentlich und geradezu für infam erklärt; andere Personen aber werden II.) erst durch ein richterliches condemnatorisches Urtheil über eine, schon von den Gesetzen für dazu hinreichend erklärte Handlung infam. Solchergestalt ist nun die Strafe der Infamie gesezt:

---

bb) L. 7. 8. Auth. agricultores. Cod. quae vel pignori obligari possunt vel non.

cc) L. 5. §. 1. Cod. ad Leg. Iul. maiestatis.

dd) L. 43. §. 12. P. de ritu nupt. L. 14. Cod. ex quibus causis infam. irrogatur.

1) im allgemeinen auf alle öffentlichen, wirklich in böser Absicht begangenen Verbrechen [a]). — Hiebey entsteht die Frage: ob auch das Stuprum infamirt? —

Nach römischem Recht ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Frage zu bejahen ist; denn das Gesetz spricht allzudeutlich [b]). Nach unserer heutigen Verfassung aber ziehe ich doch die Meinung derer vor, welche jene Frage verneinen; denn heut zu Tage steht nur eine sehr geringe Strafe auf dem Stuprum, welche von den Consistorien erkannt wird, und solche Strafen infamiren nicht [c]). — Das ist übrigens ausgemacht, daß derjenige, welcher eine Stuprirte heirathet, nicht infam wird [d]).

2) Der Advokat, der den beyden streitenden Partheyen zugleich dient, wird durch den

---

a) L. 7. P. de publicis iudiciis.

b) §. 4. Institut. de publ. iudiciis. Lauterbach colleg. theoret. pract. l. 3. tit. 2. §. 15. Leyser med. ad Pand. vol. 1. spec. 52. med. 23. Hellfeld iurisprud. forens. §. 380.

c) Schilter exercitat. ad Pandect. lib. 3. tit. 2. Reinhard ad Christinaeum vol. 1. obs. 8. Huber diss. de infamia. Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts §. 478.

d) Cap. 20. X. de sponsal.

desfallsigen condemnatorischen richterlichen Spruch ebenfalls infam [e]).

3) Die Soldaten, welche als infam vom Regiment gejagt werden, sind ebenfalls nach römischem und heutigem Recht infam [f]).

4) Bey Privatverbrechen tritt der Regel nach die Strafe der Infamie nicht ein, und nur ausnahmsweise belegen die Gesetze folgende Verbrechen mit dieser Strafe: den Diebstahl, Raub und Injurie [g]).

5) Der Gesellschafter [h]), der Depositar [i]), der Vormund [k]) und der Mandatar [l]) werden ebenfalls, wenn sie mit der directen Klage belangt, und verurtheilt worden sind, wegen des

---

e) L. 1. 4. §. 4. Pand. de his, qui not. infam.

f) L. 2. §. 2. P. de his, qui not. infam. L. 13. §. 3. P. de re militari.

g) L. 7. P. de publicis iudiciis. L. 4. §. 5. P. de his, qui notant. infam.

h) §. 2. Inst. de poena temere litigantium. L. 22. Cod. quib. ex causis infamia irrogatur.

i) L. 6. §. 6. P. de his, qui not. infam. L. 10. Cod. depositi.

k) L. 42. P. de verbor. significatione.

l) L. 6. §. 5. P. de his, qui notantur infamia.

begangenen Betrugs (dolus) infam [m]). Denn dieses sind die vier Freundschaftsverträge, und wenn jemand bey einem solchen Vertrag betrügerisch handelt, so halten dieß die Gesetze für doppelt schändlich [n]). Jedoch wird nur der infam, der mit der directen Klage belangt wird [o]), und blos beym Mandatscontrakt machen die Gesetze alsdann eine Ausnahme, wenn sich einer für den andern verbürgt und bezahlt hat; in welchem Fall auch die conträre Mandatsklage infamirt [p]).

6) Derjenige, welcher sich über ein Privatverbrechen, das er begangen hat, vergleicht, wird infam, es sey denn, daß er von der Obrigkeit dazu befehligt worden wäre [q]).

7) Derjenige, welcher ein Grab verlezt [r]).

---

m) L. 4. §. 1. und 2. P. de suspectis tutoribus. Carpzov praxis criminalis P. 2. q. 94. no. 89. und 90.

n) §. 2. Inst. de poena temere litigantium. L. 1. 6. §. 5. 6. P. de his, qui not. infam.

o) L. 6. §. 7. P. de his, qui not. infam. Bynckershoec observation. lib. 1. cap. 6.

p) L. 6. §. 5. P. de his, qui not. infam.

q) L. 4. §. 5. L. 6. §. 3. P. de his, qui not. infam.

r) L. 1. P. de sepulchro violato.

8) Ob Stellionat infamire? ist sehr controvers, weil zwey Gesetze sich geradezu widersprechen. L. 13. §. 8. P. de his, qui not. infam. sagt: daß der Stellionat infamire; L. 1. und 2. P. stellionatus, sagen, er infamire nicht. Ich glaube, daß das erstere Gesetz von dem Fall zu verstehen ist, wenn der Stellionat mit einem infamirenden Verbrechen oder einer infamirenden Klage verbunden, die leztern Gesetze aber, wenn dieß nicht der Fall ist [s]).

Dieß sind die gewöhnlichsten Fälle, worauf die Gesetze die Strafe der Infamie setzen; damit aber die genannten Personen wirklich als infam betrachtet und beurtheilt werden können, wird noch erfordert, daß

1) ein condemnatorisches Urtheil erfolgt ist [t]).

2) Die Rechtskraft dieses Urtheils darf nicht durch ein eingewandtes suspensives Rechtsmittel aufgeschoben worden seyn [u]).

3) Der Richter darf nicht eine schwerere Strafe aufgelegt, und dagegen den guten Ruf,

---

s) Glos. ad L. 2. P. stellionatus.

t) L. 14. Cod. ex quibus causis infam. irrogatur.

u) L. 6. §. 1. P. de his, qui not. infamia. L. 13. §. 5. eod. tit.

die Ehre des Delinquenten vorbehalten haben [v]).

§. 73.

Personen, welche durch ihre schändlichen Handlungen infam sind.

Die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten, und ihr stimme auch ich bey, statuirt III.) noch eine dritte Art der Infamie, nemlich diejenige, die sich jemand durch Handlungen zuzieht, welche ihn in den Augen gesezter und rechtschaffener Männer so sehr herabsetzen, daß er von ihnen den gesetzlich Infamen gleichgeachtet wird [a]).

---

v) L. 13. §. 7. P. de his, qui not. infam. L. 15. pr. P. ad municipalem et de incolis. L. 10. §. 2. P. de poenis. L. 4. Cod. ex quibus caus. infam. irrogatur. L. 5. P. de decurion. Stryck usus modern. Pand. lib. 3. tit. 2. §. ult. Schilter exercitat. 10. §. 30. Wernher observat. forens. T. 1. P. 5. obs. 151. D. G. Struben rechtliche Bedenken Theil 3. Bed. 22. Harpprecht diss. de dispensatione infamiae ob poenae aggravationem. Ebenderselbe diss. de expressa honoris in sententia iudicis reservatione. Noodt ad digesta lib. 3. tit. 2. in dessen sämtlichen Werken T. 2. 78.

a) L. 25. Cod. ad Leg. Iul. de adulter. L. 13. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. L. 2. P. de obsequiis parentibus et patrono praestandis. Nov. 135.

Hier lassen sich also keine bestimmten Personen oder Handlungen aufzählen, sondern es kommt nur darauf an: ob die Handlung in den Augen gesezter und rechtschaffener Männer denen gleichgeachtet wird, welche die Gesetze als die Infamie nach sich ziehend, bestimmt haben; und ist dieß der Fall, so begründet diese (infamia facti) für die Geschwister eben so gut das Recht den Pflichttheil zu fordern, als die gesetzliche Infamie [b]).

§. 74.

Personen, welche einen kleinen Flecken der Unehrlichkeit haben.

IV. Schon die Römer kannten noch eine vierte Art von Unehrlichkeit, welche sie levis notae maculam nannten [a]), und sie den Freygelassenen und einigen andern Personen beylegten; und daß bey den Römern die nach ihren Gesetzen an diesem Flecken der Unehrlichkeit

---

cap. 1. Hellfeld iurisprud. forens. §. 376. I. H. Böhmer introduct. in ius digestor. lib. 3. tit. 2. §. 8.

b) Berger oeconomia iuris lib. 1. tit. 2. §. 14. lit. 2. Voetius commentar. ad digesta lib. 3. tit. 2. Anderer Meinung ist jedoch Böhmer diss. de querela inofficiosae donationis fratrum §. 12. In den electis T. 1. pag. 247.

a) L. 27. Cod. de inoff. testam.

laborirenden Personen, wenn sie im Testament zu Erben ernannt waren, für die Geschwister das Recht, einen Pflichttheil vom Testator zu fordern, begründet haben, ist aussier allem Zweifel. Die alten Teutschen legten diesen Flecken der Unehrlichkeit noch einer Menge anderer Personen bey, als die Römer; durch die neuern Reichsschlüsse von den Jahren 1772 und 1777 wurde er aber nur auf unehelichgeborne Kinder, auf wahre Schinder und auf diejenigen Kinder dieser leztern eingeschränkt, die das Handwerk ihres Vaters getrieben haben. Die Personen, welche das römische Recht in diese Classe zieht, sind heut zu Tag eben so wenig für solche anzusehen, als die, welche von den alten Teutschen dazu gerechnet wurden.— Es fragt sich nun: ob die Personen, welche nach den neuern Reichsschlüssen den Flecken der Unehrlichkeit an sich tragen, wenn sie in einem Testament zu Erben eingesezt werden, für die Geschwister des Testators das Recht, einen Pflichttheil zu fordern, begründen? — Mehrere Juristen verneinen die Frage b), weil die römische levis notae

b) Püttmann diss. de querela inofficiosi testamenti adversus spurios non competente. Plitt diss. de levis notae macula secundum ius Germanicum. Marburgi, 1784. Voetius lib. 5. tit. 2. §. 10. Huber ad Institut. tit. de inoff. test. n. 4. Cramer Nebenstunden P. IV.

notae macula von unserer heutigen sehr verschieden sey, und Gesetze, die von einem verschiedenen Institut reden, auf ein anderes verschiedenes nicht angewendet werden können. Allein, wenn ich auch zugestehe, daß die römische und heutige levis notae macula in manchen Rücksichten sehr verschieden sind, so harmoniren sie doch darinn, daß sie bey den Römern eben so gut ein Grad von Unehrlichkeit war, und die damit befleckte Person herabsezte, verächtlich machte, als bey uns Teutschen auch; da nun eben diese Unehrlichkeit, diese Verachtung der Grund war, weswegen die Geschwister bey den Römern auf den Pflichttheil klagen konnten, und der nemliche Grund auch bey uns noch vorhanden ist: so müssen auch heut zu Tage, wenn eine nach heutigem Recht befleckte Person zum Erben eingesezt ist, die Geschwister den Pflichttheil fordern können c).

§. 75.

Welche Gattungen von Geschwistern können den Pflichttheil fordern?

Bisher habe ich gezeigt, daß blos alsdann, wenn der Testator in seinem Testament eine Person zum Erben ernannt hat, welche an einer

c) Berger oecon. iur. lib. 1. tit. 2. §. 14. Struv syntagma iuris civilis exercit. 7. thes. 20.

von den, in den vier vorhergehenden Paragraphen beschriebenen Arten der Infamie laborirt, — seine Geschwister einen Pflichttheil fordern können. — Es fragt sich also jezt: welchen Gattungen von Geschwistern alsdann, *wenn* obiger Fall eintritt, das Recht, den Pflichttheil zu fordern, zusteht? —

Als allgemeine Regeln läßt sich hier festsetzen, daß

1) alle diejenigen Geschwister, welche *von* einem ihrer Eltern zugleich den Pflichttheil fordern können, auch verbunden sind, ihn einander zu hinterlassen.

2) Alle Geschwister, welche in der Intestatsuccession ein Erbrecht auf des andern Vermögen haben, können auch den Pflichttheil fordern; und umgekehrt

3) diejenigen, welche in der Intestaterbfolge kein Erbrecht haben, können auch keinen Pflichttheil verlangen.

Daß den vollbürtigen, das heißt, den Geschwistern das Recht zustehe, welche von einem Vater, und von einer Mutter in einer gesetzlichen Ehe gezeugt sind, ist nicht dem geringsten Zweifel unterworfen [a]).

---

a) Stryck caut. testam. cap. 17. m. 1. §. 19. Mollenbeck a. a. O. pag. 283.

Auch den Geschwistern, welche von einem Vater, aber von verschiedenen Müttern gezeugt sind, steht dieß Recht zu [b]).

Auch die Geschwister, die nur von einer Mutter, aber von verschiedenen Vätern gezeugt sind, können den Pflichttheil fordern. Das angeführte Gesetz des Codex verordnet zwar ganz ausdrücklich gerade das Gegentheil, daß nämlich die Uterinen keinen Pflichttheil verlangen können, und mehrere angesehene Juristen behaupten: daß dieß Gesetz noch heut zu Tage die Entscheidung an die Hand gebe [c]); allein eines Theils ist, nach der gesunden Vernunft betrachtet, das natürliche Band durch die Conception und Geburt von der Mutter eben so stark, als das durch die Zeugung des Vaters, daher sind auch die Uterinen eben so nah und stark verwandt, als die Consanguinen, und müssen mithin jenen auch eben die aus der Verwandtschaft herfliessenden Rechte zustehen, als diesen. —

---

b) L. 27. Cod. de inoff. testam.

c) Voetius ad digesta. lib. 5. tit. 2. §. 11. Püttmann diss. de querela inofficiosi testamenti fratribus uterinis haud concedenda. Lips. 1769. steht auch in seinen Opusceln. Tramer de querela inoffic. testamenti fratribus uterinis non competente. Erlangae, 1773. Peter Müller de debito bonorum subsidio cap. 3. §. 20.

Andern Theils machte zwar das alte römische Recht in der Lehre von der Succession einen Unterschied, indem es die Uterinen von derselben ausschloß, weil sie Cognaten waren, die Consanguinen aber zuließ, weil sie Agnaten waren; allein Justinian hat den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten, den die vorherigen Gesetze gemacht hatten, in der Lehre von der Succession gänzlich aufgehoben [d]). Warum soll ich nun nicht annehmen: daß er eben diesen Unterschied auch in Ansehung des Rechts, den Pflichttheil zu fordern, aufgehoben habe, welches doch auch blos ein Successionsrecht, aber freilich ein vollkommenes ist? Die Worte des Gesetzes reden von allem Erbfolgerecht, und sind allzu allgemein, als daß ich dann, wenn das Gesetz nicht selbst eine Ausnahme statuirt, irgend eine Einschränkung sollte gelten lassen [e]).

---

d) Nov. 118. cap. 4. Nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter — masculos aut foeminas — sive per foeminae personam defuncto iungebatur: sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus.

e) Hellfeld iurisprudent. forens. §. 543. not. d. I. H. Böhmer diss. de querela inofficiosi fratrum consanguineorum. Ebenderselbe de success. unilaterali. L. H. Lilien diss. de legitima. Erford. 1792. §. 2. not. cc.

Hier in der Classe der Geschwister fällt alles Repräsentationsrecht ganz weg, und auf die Nähe des Grads wird gar nicht gesehen; denn selbst die Kinder ersten Grads meines vollbürtigen Bruders, können keinen Pflichttheil von mir fordern [f]); selbst alsdann nicht einmal, wenn sie die dem Grad nach nächsten Verwandten sind. Ueberhaupt erstreckt sich das Recht auf einen Pflichttheil bey den Seitenverwandten nie weiter, als auf die zweyten Grads nach römischer Computation.

Alle verschiedenen Arten von Geschwistern hier wieder aufzuzählen, und von jeder einzelnen zu untersuchen, ob sie einen Pflichttheil fordern könne, würde überflüssig seyn, da sich aus dem in den beyden vorhergehenden Abschnitten gesagten und den vorhin angegebenen Grundsätzen von jeder einzelnen Art die Entscheidung leicht ergeben wird.

§. 76.

Können auch die Geschwister, welche selbst mit der Infamie, oder dem kleinen Mackel der Unehrlichkeit befleckt sind, einen Pflichttheil verlangen?

Die Frage: ob auch die Personen, welche selbst einen gewissen Grad der Unehrlichkeit an sich haben, von ihren Geschwistern den Pflicht-

---

f) L. 1. P. de inoff. testam.

theil verlangen können, wenn diese eine unehrliche Person zu ihrem Erben ernennen? — wird von verschiedenen Juristen bejahet [a]), von andern verneinet [b]). Ich glaube, daß man vorerst die drey Classen der Infamie unterscheiden müsse:

1) Diejenigen, welche nach Vorschrift der Gesetze entweder unmittelbar oder mittelbar infam sind. Diese ist die allerverachtetste Classe, und so wie sie viele sehr wichtige Gerechtsame entbehren muß, die den nachfolgenden Classen noch zustehen, von denen sie sich überhaupt wesentlich unterscheidet, so kann sie ihnen auch in dieser Lehre nicht gleich gesezt werden.

2) Die zweyte Classe begreift die, welche nur in den Augen gesezter und rechtschaffener Männer infam sind. Diese geniessen noch manche Gerechtsame, welche den in der ersten Classe Begriffenen nicht zustehen, entbehren aber auch manche, die die in der dritten Classe stehenden Personen noch geniessen, und sind daher von den

---

a) Struv syntagma iuris civilis exercitat. 10. thes. 18.

b) Cocceji ius civile controversum lib. V. t. 2. q. 12. Müller ad Struv. ex. 10. no. 22. Mynsinger lib. 4. obs. 31. Carpzov P. 3. const. 10. def. 10. Stryck cautel. testam. cap. 17. membr. 1. §. 19.

beyden andern Classen, so wie in vielen andern Lehren, so auch in dieser, wohl zu unterscheiden.

3) Die dritte Classe endlich begreift blos diejenigen, welchen der kleine Flecken der Unehrlichkeit anklebt; diese entbehren nur äusserst wenige Gerechtsame, die andern ganz unbefleckten Personen zustehen, und unterscheiden sich sehr von den beyden vorhergehenden Classen. —

Da nun der Grund des Pflichttheils der Geschwister blos darinn liegt: daß eine unehrliche, infame, die Verachtung aller Menschen verdienende Person, den durch das natürliche Band der Verwandschaft so nah verbundenen Geschwistern vorgezogen wird, und alsdann, wann die Geschwister eben so sehr, als der eingesezte Erbe die Verachtung anderer verdienen, von keinem Vorzug mehr die Rede seyn, und keine verachtete, infame Person der andern ihre Verachtung, Unehrlichkeit, Infamie vorwerfen kann: so glaube ich, daß alsdann, wenn dieß alles genau eintritt, wenn nämlich der Bruder oder die Schwester, und der eingesezte Erbe in der nämlichen, oder wohl gar die Geschwister in einer noch niedrigern Classe von Infamie als der eingesezte Erbe stehen, daß dann die Geschwister keinen Pflichttheil verlangen können [c]);

c) L. 11. Cod. de inoff. testam. L. 47. P. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

steht der eingesezte Erbe aber in einer niedrigern Classe, als die Geschwister, z. B. der Bruder trägt blos den kleinen Mackel der Unehrlichkeit, der eingesezte Erbe aber die unmittelbare gesetzliche Infamie, so können die Geschwister einen Pflichttheil verlangen, denn hier tritt wieder ein Vorzug ein, der Bruder wird einer noch weit verachtetern Person, als er selbst ist, nachgesezt, und der Grund zum Pflichttheil der Geschwister hat also wieder vollkommen Statt.

§. 77.

Von Enterbung der Geschwister.

Bey Enterbung der Geschwister ist die Frage äusserst controvers unter den Juristen: ob die Ursachen, aus denen Geschwister enterbt werden können, bestimmt seyen, oder nicht? Einige behaupten [a]), daß diese Ursachen in der Nov. 22. cap. 47. bestimmt seyen, und wegen keiner, als der darinn genannten drey Handlungen die Geschwister enterbt werden könnten. Allein die angezogene Novelle redet keineswegs von der Enterbung und deren Rechtmässigkeit, sondern von der Intestaterbfolge; die von ihr bestimmten drey Handlungen machen die Geschwi-

a) Struv exercitat. 10. thes. 18. Franzkius ad digesta L. V. t. 2.

Geschwister unfähig, in der Intestaterbfolge zu participiren, so daß selbst dann, wenn der verstorbene Bruder darauf keine Rücksicht genommen hat, doch die übrigen Miterben denselben dieser Handlungen wegen von der Participation an der Erbschaft ausschliessen, und den auf den Unwürdigen gefallenen Erbtheil unter sich vertheilen können. Das ist aber noch sehr von einer wahren Enterbungsursache verschieden; diese sind in keinem Gesetz ausdrücklich bey den Geschwistern bestimmt, und bey diesen tritt also noch ganz das alte Recht ein, nach welchem der enterbte Bruder oder Schwester beweisen muß: daß er unschuldig enterbt, und nicht undankbar gegen den Testator gewesen sey [b]). Welche Handlungen ihn undankbar machen? ist nirgends gesetzlich bestimmt, sondern es ist den Einsichten des Richters überlassen, der bey der Beurtheilung der angeblich undankbaren Handlungen seine Argumente am sichersten aus der Novelle 22. Cap. 47. aus den für die Kinder und für die

---

b) Cocceji ius civile controversum P. I. lib. V. tit. 2. quaest. 9. I. H. Böhmer introduct. in ius digest. lib. 28. t. 2. §. 31. C. F. B. Hommel diss. de differentiis querelae inofficiosi, quae parentibus ac liberis, et quae fratribus competit. Erf. 1773. §. 8. Anderer Meinung ist: Griebner diss. utrum fratres teneantur probare: se non fuisse ingratos.

Eltern bestimmten Enterbungsursachen hernehmen, und dabey nicht völlige Uebereinstimmung der Handlung der Geschwister, mit den für Kinder und Eltern bestimmten Enterbungsursachen verlangen, sondern mehr auf den Grad der Immoralität derselben Rücksicht nehmen wird.

§. 78.

Können die Geschwister zugleich mit den Eltern einen Pflichttheil fordern?

So wie wir überhaupt nur sehr wenige Gesetze wegen des Pflichttheils der Geschwister haben, so fehlt es uns auch ganz an einem Gesetz, welches die Ordnung genau bestimmte, wenn die Geschwister einen Pflichttheil verlangen können; ob also die Geschwister eines Testators, der seine Eltern und Geschwister in seinem Testament, worinn er eine schändliche Person zum Erben einsezt, übergeht, zusammen mit ihren Eltern, oder auch, wenn etwa die Eltern sich dennoch bey dem Testament beruhigen wollten, auch ohne diese, allein auf einen Pflichttheil klagen können? — Bey dem Mangel aller gesetzlichen Bestimmung bleibt nichts anders übrig, als von der Intestatsuccession Argumente zu entnehmen. Da nun die Halbgeschwister von den Eltern und vollbürtigen Geschwistern in der Intestatsuccession durch die Ordnung ausgeschlossen werden: so können jene auch, wenn Eltern oder vollbürtige Geschwister vorhanden

sind, keinen Pflichttheil fordern [a]). Die Frage also ist: ob vollbürtige Geschwister, wenn ihr Recht, durch Einsetzung einer schändlichen Person zum Erben, begründet ist, einen Pflichttheil fordern können, wenn auch Eltern da sind? und diese Frage bejahe ich. Denn

1) ist kein Gesetz vorhanden, das ihnen nur dann, wenn keine Eltern da sind, das Recht zum Pflichttheil zugestünde; sondern es geben vielmehr

2) eben die Gesetze, die den Eltern das Recht zum Pflichttheil geben, es auch den Geschwistern, und zwar eben so allgemein, als jenen, auch ganz, ohne irgend eine Ordnung zu bestimmen; denn daher, daß die Geschwister gewöhnlich zulezt genannt werden, folgt keineswegs, daß sie erst dann, wenn die vorhergenannten nicht da sind, ihr Recht verfolgen können; zuweilen [b]) werden auch die Eltern vor den Kindern genannt, und doch können die zuerst Genannten erst dann, wenn die zulezt Genannten, die Kinder, gar nicht da sind, ihr Recht verfolgen; auf ein solches Vor- oder Nachsetzen der Worte darf man also gar keine Rücksicht nehmen.

---

a) L. 6. §. 1. P. de inoff. testam. Nov. 118. cap. 3. L. H. Lilien a. a. O.

b) L. 1. P. de inoff. testam.

3) Besteht das Recht, den Pflichttheil zu fordern, darinn, daß der berechtigten Person ein gewisser Theil des Vermögens, das sie in der Intestaterbfolge würde erhalten haben, vom Testator durch ein Testament nicht entzogen werden kann. Das Recht auf den Pflichttheil richtet sich also nach der Intestaterbfolge, und in dieser sind Eltern und vollbürtige Geschwister gleich berechtigt, sie sind es also auch in Ansehung des ihnen zustehenden vollkommenen Successionsrechts, und beyde können daher auch zugleich, wenn nämlich beyder Recht begründet ist, dasselbe verfolgen c).

---

c) W. A. Lauterbach colleg. theoret. pract. L. 5. t. 2. §. 9. ff.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Moeller, G.

Die Lehre vom Pflichttheil

Bd.: 1

Amberg [u.a.] 1801

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.237(1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703400-3